

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 HUGO GILBERTO CABRA SUÁREZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2023, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

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

DEMANDA

Hugo Gilberto Cabra Suarez, 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 nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. De igual forma, se mantenga activo en el RPMPD. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA devolver a Colpensiones todos los valores u aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses recibidos con motivo de la afiliación. Asimismo, se condene al pago de costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 12 de octubre de 1959; se vinculó al ISS el 22 de julio de 1987; se trasladó a Horizonte, hoy Porvenir SA el 1° de febrero de 2004; el asesor que promovió su traslado no le indicó los beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes, así como no garantizó el deber de información; presentó petición para que le realizaran una proyección de mesada pensional bajo la modalidad de renta vitalicia; la AFP respondió a la petición el 20 de enero de 2022; cotizó un total de 1477 semanas, correspondientes a 557 en el RPMPD y 918,8 en el RAIS.

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 05 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, y la vinculación inicial 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.

A su turno, Porvenir SA contestó en forma legal y oportuna oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 06 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados en la demanda. Como medios de medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 11 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, efectuada el 1° de febrero de 2004, por intermedio de la AFP Porvenir SA, y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del RPMPD. Condenó a Porvenir SA a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, frutos e intereses, gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante; debiendo Colpensiones activar la afiliación del actor en el RPMPD y actualizar la historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colpensiones y Porvenir SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el actor se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, atentando así con la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema, además de que el demandante jamás fue engañado en el momento de adoptar la decisión de traslado. Por último, cuestionó la condena en costas de primera instancia que le fue impuesta.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA solicitó que se revoque la decisión de primer grado, aduciendo que suministró a la accionante asesoría e información suficiente, además que el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consiente.

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.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que la misma no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 63 años de edad, en tanto nació el 12 de octubre de 1959, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (página 22 del archivo 01 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 1° 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 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

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

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

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y el demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación 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 de la cotizante y su empleador.

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

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

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

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, 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 ineficacia del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

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

CONDENA EN COSTAS

En este punto, es criterio de la mayoría de la Sala la improcedencia de la condena en costas contra Colpensiones en primera instancia, debiendo imponerse únicamente a cargo de los fondos privados, en la medida que la administradora del RPMPD no tuvo injerencia en el acto jurídico del traslado de régimen pensional, ni es éste consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de Colpensiones; criterio del cual, el Magistrado sustanciador, hace la precisión, consistente en que, la condena en costas debería imponerse a cargo de todas las demandadas, esto es, Colpensiones y Porvenir SA, puesto que, a lo largo del proceso estas administradoras han presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo las costas esa carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. Así, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que Colpensiones, y Porvenir SA asuman el pago de las costas procesales. Al respecto, recuérdese

que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Para finalizar, resulta pertinente destacar que los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del CGP únicamente se aplican para la graduación de las agencias en derecho dentro de los límites máximos y mínimos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mas no comportan pautas de exoneración de las costas procesales. Fuera que, con dicha exoneración se vulnera el principio de igualdad procesal e las partes.

Empero, de conformidad con el criterio asumido por la mayoría de la Sala, se revocará parcialmente el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de las costas de primer grado; y en segunda instancia, igualmente, siguiendo el criterio mayoritario, en razón a que el estudio incluyó el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, no se le impondrá condena en costas.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado 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 ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Tercero.- Revocar parcialmente el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolver a Colpensiones de las costas.

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

Quinto.- Sin costas en esta instancia.

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado
Aclaro voto



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

En uso de permiso

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE GLORIA ELVIRA CASTRO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA*

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo
las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar
a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas
Colpensiones y Porvenir SA contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2023,
por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del
proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y
que afectan a Colpensiones.*

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

DEMANDA

Gloria Elvira Castro, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, con todos sus frutos e intereses, junto con los rendimientos causados. Se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de la pensión de vejez. 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 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 22 de septiembre de 1960; al encontrarse en su lugar de trabajo recibió asesoría por parte de un promotor de la AFP Colmena, hoy Protección SA quien le indicó que Colpensiones se acabaría y solo quedarían los fondos privados como opción; desde el 16 de julio de 1996 tramitó la afiliación con la AFP Colmena, hoy Protección SA; el 20 de marzo de 1997 se trasladó a Porvenir SA; cuenta con un total de 759 semanas cotizadas en el RPMPD y 822 semanas en el RAIS; presentó solicitud de traslado de régimen ante Porvenir SA; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; obteniendo respuesta negativa; solicitó ante Porvenir SA información con respecto a la afiliación; Porvenir SA allegó copia del formulario de afiliación.

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 11 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la reclamación presentada, y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

Protección SA fue vinculada en audiencia del 4 de abril de 2022. Luego de ser notificada, presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 18 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y su afiliación a la AFP Colmena, hoy Protección SA; 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 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, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Porvenir, aplicación del precedente sobre los “actos de relacionamiento” al caso concreto, y la innominada o genérica.

Mediante el auto del 24 de marzo de 2022 se tuvo por no contestada la demanda por parte de la AFP Porvenir SA, por cuanto no realizó pronunciamiento alguno en el término de traslado.

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 27 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, a través de la AFP Colmena, hoy Protección SA, efectuada el 17 de julio de 1996. Ordenó a Colpensiones y a las AFP Protección SA y Porvenir SA que, de manera conjunta adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar al RPMPD los recursos integralmente recibidos respecto de la demandante durante el tiempo que permaneció vinculada irregularmente al RAIS, debidamente indexados; concediéndoles el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Se abstuvo de imponer costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, Colpensiones y Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: Colpensiones argumentó que las actuaciones de los particulares y las AFP deben ceñirse de los postulados de la buena fe. Añadió que a la actora le asisten deberes como consumidora financiera y que su permanencia en el RAIS evidencia que ha aceptado las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen.

Porvenir SA manifestó que no es procedente devolver los gastos de administración, por cuanto estos fueron usados en la correcta administración, y su traslado representaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones; aunado a que tampoco se deben trasladar las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, dado que estos dineros fueron girados a las aseguradoras. Finalmente, manifestó que no se pueden devolver dichos emolumentos indexados porque con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda y se generaría en una doble sanción.

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, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia. Colpensiones y Porvenir SA también presentaron alegatos en esta instancia, reiterando los argumentos expuestos en sus respectivas apelaciones.

CONSIDERACIONES

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

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

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 Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar las inconformidades planteadas respecto de la inconformidad con respecto a la indexación, y 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 las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

En lo que respecta a la inconformidad planteada por Porvenir SA frente al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus

respectivos rendimientos; y, por otro; los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima; cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

COSTAS

Dado el resultado desfavorable del recurso para la AFP Porvenir S.A., se le impondrán las costas de esta instancia. En cuanto a Colpensiones, se acompaña el criterio de que, pese a haber apelado, el estudio comprendió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, como labor oficiosa del juzgador de segunda instancia. En todo caso, el ponente se permite aclarar que la imposición de las costas tiene una base objetiva, y como la entidad ejerció el

recurso de alzada, en aquellos aspectos que le resultaron desfavorables, eso habilitaría la imposición de este emolumento, pero, se sigue la postura de la Sala, en cuanto se trata de un aspecto secundario que no tiene por qué afectar lo discutido sobre los temas centrales.

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

R E S U E L V E

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

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

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

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado
Aclaro voto



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

En uso de permiso

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO CELEBRADA
EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE RAFAEL BOTERO TOVAR
CONTRA ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO ALMAGRARIO SA

En Bogotá D.C., a los veintidós (22) días de junio de dos mil veintidós (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalada el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Segunda de Decisión.

Acto seguido, el tribunal procedió 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 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco 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

Jorge Rafael Botero Tovar, por medio de apoderado judicial, demandó a la empresa, Almagrario SA, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia se declare que entre las partes existió una relación laboral a término indefinido desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 26 de marzo de 2021; se declare que el empleador terminó sin justa causa comprobada el

contrato de trabajo y que al momento del despido, el actor se encontraba afiliado a la organización de trabajadores Sindicato Nacional de Trabajadores de Rama, Servicios de la Industria del Transporte y Logística de Colombia. Se declare que la organización SNTT DE COLOMBIA se encontraba en conflicto colectivo con la empresa demandada al momento de la terminación del contrato de trabajo. Como consecuencia a lo anterior, condenar a Almagrario SA a reintegrar al actor al cargo de auxiliar de silos u otro de igual o superior categoría y salario, así como pagar al demandante los salarios, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías dejados de percibir, desde el 26 de marzo de 2021 hasta la fecha que se haga efectivo su reintegro; de la misma manera se condene a la demandada a realizar los aportes a pensión del actor a Colpensiones desde su fecha de desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro. Finalmente, se condene a Almagrario SA a pagar la indexación sobre los derechos laborales anteriores y desde cuando se causaron los mismos al igual que las costas del proceso, incluidas en ellas las agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, expresó que, entre las partes se suscribió un contrato a término indefinido el 11 de agosto de 2014; el último cargo desempeñado fue el de “auxiliar de silos”; el silo es una estructura diseñada para almacenar grano y otros materiales a granel; entre las funciones designadas, tenía la de recibir y entregar mercancía bajo normas y procedimientos establecidos, revisando que los vehículos se encuentren en aptas condiciones y sin elementos extraños que alteren su peso; los servicios eran prestados en coordinación con el auxiliar de tablero que asigna la empresa y respondía al coordinador de operaciones; que había denunciado al coordinador de operaciones – Vicente Iturry por acoso laboral con anterioridad a la citación a descargos; la función de recibir y entregar mercancía de acuerdo a las políticas de la empresa, debe ser ejercida por dos personas; es una práctica del coordinador de operaciones autorizar silos de frijol para depositar maíz y viceversa; el 18 de marzo de 2021, la empresa demandada le notifica al actor la apertura de un proceso disciplinario, citándolo a descargos para el día 23 de marzo de la misma anualidad; absolvió todos los cuestionamientos realizados por la empresa en los descargos; por efectuar un mal cierre del silo y no realizar la limpieza del silo 4, le fue terminado el contrato de trabajo; el 18 de abril de 2018 se afilió a SNTT DE COLOMBIA, organización de trabajadores de primer

grado y de industria; el 14 de abril de 2018 SNTT DE COLOMBIA presentó pliego de peticiones aprobado por la asamblea general de la organización de trabajadores; el 17 de mayo de 2018 se inició la etapa de arreglo directo entre SNTT DE COLOMBIA y ALMAGRO S.A.; el 6 de junio de 2018, finalizó la etapa de arreglo directo, sin ningún acuerdo; el 9 de junio de 2018, decidieron someter a Tribunal de Arbitramento la determinación; a la fecha de presentación de la demanda, se está a la espera de que se expida el laudo arbitral; el último salario devengado por el actor fue de “\$1.104.63” (sic).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Almagrario SA en forma oportuna y dentro del término legal, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa, previo proceso disciplinario, en concordancia con el Reglamento de Trabajo. Frente a los hechos, aceptó que, el último cargo ocupado por el actor en la empresa, fue el de auxiliar de silos, así como la apertura del proceso disciplinario el 18 de marzo de 2021; que el 17 de mayo de 2018, inició la etapa de arreglo directo entre SNTT DE COLOMBIA y ALMAGRARIO SA, la cual, finalizó sin ningún acuerdo el 6 de junio de 2018; para el 9 de junio de 2018, la SNTT DE COLOMBIA decidió someter el diferendo laboral a Tribunal de arbitramento y el 19 de junio de 2018, procedieron a convocar este, con el fin de dirimir el conflicto colectivo de trabajo existente entre dicha organización sindical y la empresa ALMAGRARIO SA; respecto a los otros hechos manifestó que no eran ciertos y que no le constaban. Propuso las excepciones de inexistencia de fuero sindical que imposibilitara la terminación al contrato con justa causa, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe de Almagrario SA- en reorganización, mala fe del demandante, cobro de lo no debido y la genérica (archivo 11 del expediente digital).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a 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, en la que absolvió de todas y cada una de las pretensiones invocadas en contra de la demandada Almagrario SA, en reorganización. Declaró probada la excepción denominada inexistencia de fuero sindical. Condenó en costas al demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Cimentó su decisión en que, al actor se le dio la orden de limpiar el silo, conforme a las funciones propias de su cargo, sin embargo, tal directriz fue ignorada por el trabajador e informa a su compañero que había realizado la actividad designada a satisfacción, no pudiéndose disculpar su actuar, alegándose en tal aspecto, que no se encontraban las condiciones necesarias para desarrollar dicha labor y, tampoco, que se hubiere alegado que, con anterioridad a dicha data, se hubieren realizado tales conductas con la aquiescencia de su empleador, encontrando acreditada que la terminación del contrato obedeció a una justa causa.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante interpuso recurso de apelación aduciendo que, en su sentir se encuentra demostrado con el interrogatorio de parte y testimonios, que no existían las condiciones de seguridad y salud en el trabajo para hacer la limpieza del silo, el día de los hechos, además, era la empresa, la que, debía acreditar que estaba el HCQ y los auxiliares de operación y ello, no ocurrió; por otro lado, que el actor, puso en conocimiento de su superior, la falta de seguridad para desplegar la labor y por ello, se podía abstener de prestar la labor; respecto a la limpieza del grano, informó que, el hecho de que quedasen residuos de maíz, no pasaba nada, resultando, la terminación del contrato desproporcionada.

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

Conforme a lo indicado en el artículo 66 A del CPT y SS, esta Sala procede a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

NEXO LABORAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Desde la contestación de la demanda no fue objeto de discusión el contrato de trabajo ni los extremos temporales de dicho vínculo, el que inició el 11 de agosto de 2014, y feneció el 23 de agosto de 2020; así como que el cargo desempeñado era el de “auxiliar de silos”, al momento de la desvinculación, tal y como se puede constatar con el contrato de trabajo suscrito entre las partes, así como la carta de terminación del contrato y la liquidación de acreencias laborales (folio 22, 28 del archivo 01 y 22 del expediente digital).

FUERO CIRCUNSTANCIAL

El distanciamiento de la parte demandante con la decisión del a quo radica en que, contrario a lo concluido en la decisión impugnada, no se acreditó la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, teniendo en cuenta que este, no contaba con las medidas de seguridad idóneas para prestar el servicio.

Al punto es preciso destacar que, en efecto, el Decreto 2351 de 1965, artículo 24, prevé:

“Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”

Así mismo, el Decreto 1469 de 1978, en su artículo 36, señala:

“La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso. ”

Con arreglo a tales disposiciones es que surge la figura del fuero circunstancial, en virtud del cual, los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados que hayan presentado pliego de peticiones, sólo pueden ser

despedidos con justa causa comprobada durante el trámite del conflicto colectivo, esto es, desde la presentación del pliego hasta la firma de la convención, del pacto o la firmeza del laudo arbitral, de modo que, cuando un trabajador es despedido sin justa causa durante el conflicto colectivo, el mismo es ineficaz. El objeto de la prohibición legal, que por tal razón se extiende durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, es el de procurar la intangibilidad de estos trabajadores con el fin de que no resulten afectados por medidas retaliatorias y, así mismo, el de evitar que se afecten las proporciones entre trabajadores vinculados o no al conflicto, para impedir que de tal forma se generen cambios en las mayorías, que habrán de ser muy importantes al momento de tomar determinaciones sobre el objetivo del conflicto (CSJ, SL, sentencia del 28 de agosto de 2003, radicación 20155).

Sobre el particular, observa la Sala que el demandante se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de Rama, Servicios de la Industria del Transporte y Logística de Colombia - SNTT, en el mes de abril de 2018 y conforme a ello, el sindicato, procedió a informar de tal determinación con escrito radicado ante Almagrario el 19 de abril de 2018 (archivo 25); posteriormente, la organización gremial presentó pliego de peticiones a la convocada, y el 17 de mayo de 2018, iniciaron la etapa de arreglo directo (folio 10 del archivo 1), pero al no llegarse a un acuerdo, se finalizó dicha etapa el 5 de junio de 2018 (folio 54 del archivo 1) y la organización gremial solicitó se convocara a Tribunal de Arbitramento, ante el Ministerio del Trabajo el 19 de junio de 2018 (fl. 31 del archivo 1), es así, como de la declaración rendida por la representante legal de la convocada, se puede concluir que, el laudo arbitral fue emitido en diciembre de 2021, sin que se tenga certeza la fecha en que quedó ejecutoriado el mismo, dado que, para dicha data, el presente trámite se encontraba en curso (el 27 de mayo de 2021, se radicó la demanda y en octubre de la misma anualidad se presentó contestación de demanda, archivo 10), por lo que, sin elucubración alguna, se puede concluir que, para la fecha, del retiro del servicio del trabajador (26 de marzo de 2021), este se encontraba amparado por la garantía doctrinalmente conocida como fuero circunstancial.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Conforme a la carta de despido del 26 de marzo de 2021, visible a folio 28 del archivo 1 del expediente digital, la terminación del vínculo contractual entre las partes obedeció a la decisión unilateral del empleador, quien para el efecto adujo:

*“Mediante el presente comunicado, **ALMAGRARIO S.A.**, (la “Compañía”) se permite informarle su decisión de finalizar unilateralmente y con justa causa, el contrato de trabajo que vinculó a las partes, decisión efectiva a la finalización del día veintiséis (26) de marzo de 2021.*

La Compañía toma la decisión con base en los incumplimientos derivados de los siguientes hechos: La Compañía tuvo conocimiento de las siguientes novedades presentadas por usted, en el desarrollo de sus funciones como Auxiliar de Silos.

El pasado viernes 12 de febrero de 2021, el señor Vicente Iturry Rosero, en su calidad de Jefe de Operaciones Silos Santa Marta, rindió informe a la Gerencia, reportando lo siguiente:

DERRAME BAJO SILOS

Mediante secuencia fotográfica, se puede evidenciar derrame de trigo en la parte de bajo silos. Derrame presentado al momento de realizar el descargue de la motonave Gold OAK, trigo suave silo 27, del cliente Nutresa: dicho derrame de trigo, fue producto de un mal cierre del silo efectuado por Usted, quien era el funcionario de turno para el momento del descargue en mención.

LIMPIEZA SILOS EN SU INTERIOR

Igualmente, informó el Señor Iturry que el día miércoles 10 de febrero de 2021, se llevó a cabo una negociación con SPSM para el recibo de frijol soya de la motonave UBC TARRAGONA, asignando para dicho recibo, los silos 3 y 4. Se procedió a la revisión respectiva, teniendo en cuenta que el silo 4 figuraba como limpio, se procedió a corroborar que efectivamente estuviera limpio, procediendo entonces a alumbrar en su interior, pudiendo constatar que aun el silo se encontraba sucio de maíz, tal y como se evidencia en el material fotográfico.

La limpieza del silo número 4, se le había encomendado a Usted, y de acuerdo con la revisión efectuada, Usted no llevó a cabo la limpieza del silo 4. Sin embargo, Usted informó que se encontraba limpio, con el agravante que pudo haberse presentado una mezcla y/o producto no conforme.

Acorde con lo anterior, mediante permiso de trabajo en altura, de fecha 4 de febrero de 2021, se le programó a Usted, para llevar a cabo la limpieza de los silos números 4 y 12, sin embargo, Usted no llevó a cabo dicha limpieza, y en su lugar de ello, manifestó que se encontraban limpios.

Lo anterior, de manera contraria a los procedimientos y lineamientos dispuesto por la Compañía para este tipo de actividades. (...)

Ahora bien, para acreditar las causales invocadas en la carta de terminación recién reseñada, la demandada aportó al plenario: “citación a descargos”, en la que se le informa que la empresa procederá a la diligencia de descargos, con el fin de “conocer las razones que dieron lugar a los hechos anteriormente expuestos, para hacer una valoración de su conducta y determinar la existencia o no de alguna de las faltas

contempladas en el reglamento de trabajo” (folio 25 del archivo 1 del expediente digital); al igual que copia de dicho trámite, el cual fue realizado el 23 de marzo de 2021, en la que, el demandante, indicó lo siguiente:

“Pregunta 4. ¿Sírvasse describir las obligaciones de su cargo?

Respuesta: Son trece funciones de las cuales, es abrir y cerrar silos, hacer la ruta para recibir el grano de la motonave, ruta de despacho para los clientes, limpiar los silos y entresilos, coordinar con el tablerista la ruta de succión de la motonave y ruta de despacho, mantener informado al tablerista del equipo de la planta y cualquier anomalía que se presente, realizar cubicación diaria del producto en los silos y ya.

Pregunta 5. ¿Sírvasse explicar cómo se debe efectuar un cierre de silo para evitar el derrame de mercancía al momento de descargar una motonave?

Respuesta; Los cierres del entresilo, más que todo el entresilo 27, se cierra con una cadena de altura de 20 metros de tierra hacia arriba, la cual cierra una compuerta; la compuerta tiene más de 60 años, el cual antes de llenar el entresilo 27 con trigo, lo cerré por debajo en vacío, se procedió al llenado del entresilo, yo hago mi ronda cada una o dos horas en bajo silos y sobre silos, a la hora de hacer la ronda bajo silos, encontré que el entresilo 27 se llenó el tubo que va hacia la banda, al llenarse el tubo, la “Y” tiene unos tapones, la compuerta no cerró del todo bien, porque la cerré en vacío, a veces cuando el silo está vacío, la compuerta no cierra bien, por la lama, el sucio, que tiene el silo adentro, no permite que la compuerta cierre bien.

Entonces a esa altura yo no puedo verificar que el silo este bien cerrado, porque está a una altura de 20 metros, cuando se comenzó a llenar, la compuerta si tiene un pedacito que si no cierra, el trigo comienza a deslizarse porque es muy finito, muy chiquito, procedí enseguida a informarle al tablerista de turno, señor Ulfram Jiménez, para hacer la ruta y subir el grano que estaba en el tubo, a subirlo al mismo silo donde estaba el trigo, se derramó una a dos toneladas en bajo silos de trigo, cerré inmediatamente, le hice fuerza a la cadena y dejó de salir, pues cerré la compuerta.

Fueron una o tonelada y media que fue lo que se derramó en el piso del bajo silos, le informé inmediatamente a la señorita Yurley Flórez, la laboratorista, que está encargada de la cuadrilla de seis personas que trabajan aquí en lo de los derrames, para que me hiciera el favor y recogiera la tonelada y media que se derramó. La mañana siguiente se despacho trigo de la misma motonave y se procedió a echar la tonelada y media a la banda transportadora para que se despachara el mismo trigo al cliente, o sea, no hubo pérdida de grano.

Pregunta 7. ¿Sírvasse informar el motivo por el cual, al momento del descargue de la motonave Gold OAK, trigo suave silo 27, del cliente Nutresa, se generó derrame de trigo, producto de un mal cierre del silo, cierre efectuado por usted?

Respuesta: con la respuesta anterior a la pregunta 5, expliqué el mal cierre porque fue. Aclaro: todo lo que le expliqué sucedió en la madrugada 3, 4 de la mañana, cuando estoy solo en la planta, y hay sitios de bajo silos que no hay iluminación. Para poder revisar el entresilo 27 debo montarme a una altura de 20 metros, y en los turnos de noche no hay el HSQ, que es el único autorizado para firmar permiso de trabajo en alturas y espacios confinados.

Pregunta 8. ¿ Por qué motivo omitió sus deberes como Auxiliar de silos, habiendo efectuado un mal cierre del silo 27, generando con ello derrame de trigo al descargar la motonave Gold OAK, del cliente Nutresa?

Respuesta. Yo no omití eso, el tablerista estaba informado de eso.

Pregunta 9. ¿Sírvasse informar si a usted, el día 4 de febrero de 2021, se le otorgó permiso de trabajo en alturas para que procediera la limpieza de los silos 4 y 12?

Respuesta: Si.

Pregunta 10: ¿Sírvasse informar si usted, posteriormente a la fecha antes indicada procedió a informar que el silo número 4 se encontraba limpio?

Respuesta: Si, le informé al tablerista.

Pregunta 11. ¿Sírvasse informar por qué motivo, si a usted se le había dado la orden de limpiar el silo número 4, el día 4 de febrero de 2021, por qué en fecha posterior, esto es, el miércoles 10 de febrero de 2021, al proceder con la revisión del silo, se evidenció que el silo se encontraba sucio con maíz?

Respuesta: Bueno, inicialmente el silo se estaba preparando para recibir una motonave de maíz, ese día no había quien me acompañara a limpiar los silos, es una tarea de dos y hasta de tres personas, me asignaron a una persona de la cuadrilla, el cual no es su función, ya eran las 4 de la tarde, el muchacho me manifiesta que ya tenía que irse, porque ya su horario de trabajo estaba cumpliéndose, el silo se abrió y yo tome la determinación de dejar el silo así pues se iba a recibir maíz, como tantas veces se había hecho con el conocimiento del Jefe de Operaciones, muchas veces autoriza silos de frijol para echar maíz y silos de maíz para echar frijol. En la coordinación misma de operaciones se coge silos sucios y no pasa nada. Esa información la puede corroborar el compañero que se encuentra aquí conmigo. El testigo manifiesta que todo lo afirmado por el señor Botero Tovar es cierto y le consta.

(...)

Pregunta 13. ¿Por qué motivo, aun cuando Usted era responsable respecto de la limpieza del silo número 4, no llevó a cabo la limpieza del silo, y, además, posteriormente lo reportó cómo limpio y listo para su funcionamiento?

Respuesta: No la llevé a cabo porque no había acompañamiento y en mi experiencia pues un silo que no tenía mucho, se le iba a echar maíz, pues yo si acepto mi responsabilidad y tomé la determinación de reportar el silo limpio porque eso muchas veces se ha hecho, cantidades de veces se ha hecho, con autorización y conocimiento del Jefe de Operaciones, Vicente Iturry.

Pregunta 14. ¿Por qué motivo omitió sus deberes como Auxiliar de silos, aun cuando conocía que debía efectuar la limpieza del silo número 4?

Respuesta: por lo mismo, porque íbamos a recibir maíz y no había quien me acompañara a la limpieza, porque ya el compañero que me habían asignado se había ido, solo no puedo hacer la operación solo, porque es tediosa y riesgosa por ser trabajo en altura y el HSQ no se encontraba presente, ya también había cumplido su horario; es un trabajo riesgoso en altura y espacio confinado, que requiere acompañamiento del HSQ. Tampoco contaba con línea de vida, no es firmar el permiso por firmarlo, es determinar el área de trabajo y con quien voy a hacer el trabajo. Por eso tomé esa decisión de reportar el silo limpio porque se iba a recibir maíz inicialmente, en el cual nunca se echó frijol, sino maíz, por eso nunca se contaminó, ni se resolvió, y aclaro: yo llevo siete años aquí y siempre se ha hecho así; cuando están apurados de capacidad, no tienen donde echar, o no se puede limpiar el silo.

Es más, en la noche, a veces se acaban los silos y no hay silo limpio, y de noche no se puede limpiar el silo por el riesgo, entonces cogen el silo sucio y no pasa nada; los coordinadores incluso llaman por teléfono al Jefe de Operaciones y él autoriza ese procedimiento, no sé porque ahora quieren buscar culpables en una práctica que ha sido autorizada por él, varias veces, no es la primera vez que pasa...”

Carmen Lucía Rodríguez Mondragón, representante legal de Almagrario, informó que, en los silos siempre hay uno o dos auxiliares que intervienen en el recibimiento y entrega de mercancía, junto con un coordinador; cuando se recibe el producto, los auxiliares deben lavar y desinfectar la zona, para que no se contamine el producto; aclarando que puede presentarse el trabajo en alturas, debido a la elevación de los silos; es el coordinador quien debe garantizar, junto con los auxiliares, que no se contaminen los productos con otro alimento. **Jorge Rafael Botero Tovar**, indicó que, el silo No. 4, estaba apto para maíz, pero no informó a la compañía que no estaba limpio para otro producto, agregando en este aspecto, que le informó al tablerista que el silo estaba limpio; en lo tocante al cierre adecuado de la puerta del silo, del cargamento de Nutresa, informó que, estos se cierran por debajo, con una cadena de 8 o 10 metros de altura más o menos, por lo que, tiró la cadena hasta el tope y con ello, estimó que la compuerta estaba cerrada, no pudiendo subir a verificar de esta situación, porque está prohibido hacer trabajo en alturas en la noche, sin embargo, cuando empezaron a descargar el trigo, y como a las 3 de la mañana, informó al tablerista que la compuerta había quedado mal cerrada, parándose la operación en forma inmediata, y haciendo hicieron la ronda de evacuación de lo que se encontraba en la banda transportadora, pero en el suelo quedaron de 2 a 3 toneladas de trigo, por lo que, informó al mecánico de turno y este le dijo que podía ser falta de mantenimiento de la puerta.

Por otro lado, **Vicente Iturri Rosero**, trabajador de Almagrario, señaló que el actor fue auxiliar de silo y por tanto, era su responsabilidad verificar que el silo estuviera cerrado y todo estuviera organizado, para poder recibir las mercancías; específicamente, del silo 27, precisó que, estaban descargando una motonave y surgió un derrame, informando el demandante, que el silo no había cerrado bien, procediendo el señor Botero, a depositar el trigo en otro sitio, generando una mezcla del producto, por lo que, se tuvo que hacer limpieza, de más de 2 toneladas del alimento, y por ello, se vio obligado a reportar la situación a la empresa; por otro lado, informó que se había dado la orden de limpiar el silo 4, pero ello no se hizo; respecto al procedimiento para efectuar la limpieza de los silos, indicó que, se ponía al HCQ, junto con dos personas más, para que ayudaran a abrir el silo, más los mecánicos y

alguien más, se instala un andamio para tener acceso a la puerta lateral del silo, se abre este y se deja refrigerar por un rato y después se limpia, advirtiéndole que, si no se encuentran todas estas personas, no se puede realizar el trabajo de limpieza; precisando que la única forma, en la que no se limpia el silo, es cuando sale de almacenamiento un producto e ingresa uno igual, pero cuando se va a depositar otro producto, indefectiblemente, se debe hacer una limpieza correcta del silo; que al señor Rafael se le ponían ayudantes, para que le colaboraran y estuvieran pendientes de él, dado que la labor era ejecutada únicamente en el día; además, en su sentir, estima, que a veces se olvida cerrar el silo, pero antes de llenarlo, lo revisan nuevamente y se puede corregir el error. **Ulfran Jiménez Mesa**, de profesión tablerista, indicó que Jorge Botero, tenía como una de sus funciones, limpiar los silos y para ello, debían tramitar un permiso para el trabajo en espacio confinado, a través del HCQ, se alistan los implementos de seguridad, tales como arnés, línea de vida, mosquetones y se hace la actividad en compañía del HCQ, que esta labor depende de lo pegado que este el alimento en el silo, a veces, puede durar días o a veces horas esta actividad; respecto al cierre del silo 27, indicó que, iban a hacer cambio de turno y él, le dio la orden a Jorge Rafael de ir a verificar el silo por abajo y lo cerrara, recibiendo una respuesta positiva a la labor encomendada, después éste llega, y le informa que la compuerta estaba abierta, subiendo el actor, a hacer la ruta con él, por lo que, deciden, subir el producto a otro silo; respecto a la limpieza del silo 4, indicó que, él mismo recibió la orden de limpiarlo y transmitió la información al auxiliar (Jorge Rafael) y empezaron a limpiarlo, resaltando que el encargado de esta labor es el auxiliar, en compañía de otra persona y después de las 5 de la tarde, el mismo demandante, le informa, que los silos estaban limpios y aptos para recibir maíz; estimando que los derrames se ocasionan por descuido del auxiliar, el caballista o el mecánico, que antes era frecuente que ello ocurriera, pero ahora no. De igual manera, se aportó el manual de funciones del auxiliar de silo (archivo 16 del expediente digital).

En cuanto al interrogatorio practicado al demandante se tiene que, este aceptó haber informado a su compañero de turno, sobre la limpieza del silo, a pesar de que esta labor no se había hecho y, en segundo lugar, que, había

cerrado la compuerta del silo, pero esta no había quedado completamente sellada y por eso, se había presentado el derrame del producto.

Nótese, que los testigos citados en el decurso procesal, son contestes en indicar que, se dio la orden de limpiar el silo 4, pero dicha labor no fue realizada por el demandante, por el contrario, se informó que, estaba limpio, cuando ello, no era así, no pasándose inadvertido, que en la diligencia de descargos, se precisó que la orden de limpieza había sido dada el 4 de febrero de 2021 y para el 10 de febrero de 2021, cuando se revisó el silo, este todavía no estaba limpio, es decir, se dejaron pasar siete días, sin realizar la labor ni informar los motivos por los cuales ésta, no se había podido materializar; por otro lado, que, el derrame del producto ocurrido en el silo 27, fue porque no se cerró bien la compuerta de este y si bien, el señor Ulfran Jiménez Mesa, dice que no se presentó tal derrame, ello se encuentra desvirtuado con lo expuesto por el mismo demandante, no solo en la diligencia de descargos, sino en el interrogatorio de parte, cuando informa que más de 2 toneladas de trigo quedaron en el suelo; por otro lado, de las pruebas relacionadas, también se puede concluir que la labor de limpieza de los silos se hacía durante el día, teniendo en cuenta que, para ello, se requería iluminación y en ocasiones trabajo en alturas, no siendo política de la empresa, realizar esta última labor en horas de la noche, dado el riesgo que ello implicaba para los trabajadores.

Hasta aquí, es palmario que el demandante incurrió en las faltas que se le invocaron, por ser violatorias de lo previsto en el numeral 1º y 5º del artículo 58 del C.S.T¹., pues no cumplió con las funciones y órdenes impartidas, así como tampoco, reportó a su empleador posibles falencias, bien de los elementos de trabajo o la carencia de personal para desplegar la labor, como se alega en la alzada, sino que, tampoco hizo una revisión idónea respecto al cierre de las compuertas del mismo, generándose, el derrame del producto que allí se tenía.

¹ **“Artículo 58. Obligaciones especiales del trabajador.** Son obligaciones especiales del trabajador:

1ª. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

5ª Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios

Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Modificado por el art. 7, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. (...)”

Así que no fue la falta de tiempo, ni la falta de medidas de seguridad para desarrollar la labor, las que llevaron a que Jorge Rafael Botero Tovar, no ejecutara su labor en forma idónea e informara en forma equivocada a sus superiores sobre la realización de actividades a su cargo, avizorándose un actuar poco diligente, del trabajador, deviniendo de esta manera en la confirmación de la decisión atacada, pero por las razones expuestas en la presente providencia

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada, pero por las razones esgrimidas en esta instancia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho.


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

En uso de permiso
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

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 SAMARA GÓMEZ GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Diana Leonor Torres Aldana quien se identifica con C.C. No 1.069.733.703 y la T.P. No. 235.865 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 de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones, Porvenir SA y Skandia SA contra la sentencia proferida el 2 de mayo de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Samara Gómez Gómez, 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 nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones los aportes realizados, que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos causados; debiendo Colpensiones aceptar el traslado de régimen, recibir los aportes, y reconocer la pensión de vejez, las mesadas adicionales de cada año, los intereses moratorios, y la correspondiente indexación. 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 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 12 de febrero de 1960; se vinculó al ISS el 17 de marzo de 1983; se trasladó a Colmena, hoy Protección SA el 1° de marzo de 1995; el asesor que promovió el traslado, le indicó que tendría una cuenta de ahorro individual y que se podía pensionar anticipadamente, pero no le informó el capital mínimo para acceder a la pensión de vejez, así como tampoco las consecuencias o desventajas del cambio de régimen; actualmente se encuentra afiliada con la AFP Porvenir SA; solicitó ante Colpensiones aceptar el traslado de régimen; obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 07 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la solicitud presentada, y la respuesta emitida; sobre los restantes manifestó que no son ciertas o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la solicitud de reconocimiento pensional, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 06 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados en la demanda. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

A su turno, Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 08 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, y su actual vinculación con Porvenir SA; 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 la prima de 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 a Horizonte, y la innominada o genérica.

Skandia S.A. contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda (archivo 14 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados en la demanda. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Skandia SA llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SA, quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda. Propuso las excepciones que denominó las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles, 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 28 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, efectuada el 8 de febrero de 1995, a través de Colmena, hoy Protección SA. Declaró que la demandante nunca se vinculó al RAIS y siempre estuvo en el RPMPD. Ordenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, es decir, la totalidad del capital ahorrado, rendimientos financieros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados. Ordenó a Protección SA y Skandia SA a devolver a Colpensiones lo que haya deducido por aportes a pensión, gastos de administración debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones recibir a la actora como su afiliada, actualizando y corrigiendo su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros SA de todas las pretensiones; sin imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, Colpensiones, Porvenir SA y Skandia SA interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA indicó que no es posible devolver los gastos de administración dada su naturaleza, que no financian la mesada pensional, aunado a que se encuentran sujetos al fenómeno de la prescripción. Frente a la indexación, manifestó que se generaría una doble condena, en tanto se produjeron unos rendimientos en la cuenta de ahorro individual, que superan con creces la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

Por su parte, Skandia SA adujo que la ineficacia es la ausencia de cualquier efecto del negocio juicio celebrado entre las partes, por lo cual el demandante no se puede ver favorecido, ya que se generaron unos rendimientos financieros por la actividad profesional de la AFP, y unos gastos de administración debidamente descontados.

Finalmente, Colpensiones manifestó que la actora efectuó varios traslados horizontales, lo que da cuenta a que estaba conforme de pertenecer al RAIS. Indicó que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de traslado, y que es un tercero de buena fe; agregó que, con la declaratoria de ineficacia, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia, alegando que a la actora le asistían unas obligaciones como consumidora financiera, y que las características, condiciones y modalidades pensionales estaban consignadas en la Ley 100 de 1993.

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

Skandia SA también presentó alegatos en esta instancia, manifestando que el traslado de régimen se dio de forma libre, voluntaria y consciente, como quedo expresado en el formulario de afiliación, cumpliendo con su deber de información.

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

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

A C L A R A C I Ó N P R E V I A

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que la misma no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 63 años de edad, en tanto nació el 12 de febrero de 1960, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (página 76 del archivo 07 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 8 de febrero de 1995, con destino a la AFP Colmena, hoy Protección 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.

D E L A I N E F I C A C I A D E L T R A S L A D O D E R É G I M E N - C O N D E N A I M P U E S T A A C O L P E N S I O N E S

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que eran las AFPs involucradas quienes tenían la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (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 quienes tienen la información sobre el particular, al haber sido las que impulsaron el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar las inconformidades planteadas respecto a la indexación, la sostenibilidad financiera del sistema, y 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 civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; 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 de la cotizante y su empleador.

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

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

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

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

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

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

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos

cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

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

COSTAS

Dado el resultado desfavorable del recurso para las AFP Porvenir SA y Skandia S.A., se les impondrán las costas de esta instancia. En cuanto a Colpensiones, se acompaña el criterio de que, pese a haber apelado, el estudio comprendió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, como labor oficiosa del juzgador de segunda instancia. En todo caso, el ponente se permite aclarar que la imposición de las costas tiene una base objetiva, y como la entidad ejerció el recurso de alzada, en aquellos aspectos que le resultaron desfavorables, eso habilitaría la imposición de este emolumento, pero, se sigue la postura de la Sala, en cuanto se trata de un aspecto secundario que no tiene por qué afectar lo discutido sobre los temas centrales.

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

R E S U E L V E

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

Segundo.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA, Protección SA y Skandia 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 la AFP Porvenir SA y Skandia SA. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

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

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

En uso de permiso
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

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 CLAUDIA PATRICIA QUIROGA GONZÁLEZ 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, LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Paola Alejandra Moreno Vásquez quien se identifica con C.C. No 1.030.536.323 y la T.P. No. 217.803 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 demandadas Colpensiones y Skandia SA contra la sentencia proferida el 2 de mayo de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Claudia Patricia Quiroga González, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Protección SA y Skandia SA, para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS. En consecuencia, se declare que tiene derecho a la recuperación del RPMPD. Se ordene a Protección a devolver a Colpensiones el bono pensional, debidamente indexado, junto con los intereses moratorios. 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 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 21 de enero de 1965; desde febrero de 1990 se afilió a Colpensiones; se trasladó a Protección SA el 1° de marzo de 1997; el asesor que promovió el traslado se limitó a llenar el formulario, sin brindar ningún tipo de información veraz, adecuada y suficiente, tampoco le informó los requisitos para acceder a la pensión de vejez; se trasladó a Skandia SA el 1° de noviembre de 1998; presentó derecho de petición, solicitando la anulación y traslado; sin obtener respuesta por parte de Skandia SA.

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 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento

de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertas 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, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 16 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, y su afiliación a dicha AFP; 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 la prima de 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, aplicación del precedente sobre los “actos de relacionamiento” al caso concreto, y la innominada o genérica.

Skandia S.A. contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda (archivo 09 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó su afiliación a dicha AFP, y la petición presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada 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 facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe, y la genérica.

Skandia SA llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SA, quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda. Propuso las excepciones que denominó las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a la AFP Skandia, 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 40 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, y, por ende, no produjo efecto alguno, por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó del RPMPD, al igual que se deberán entender ineficaces los traslados al interior del RAIS, cuya efectividad comenzó a partir del 1° de diciembre de 1998. Condenó a Skandia SA a transferir a Colpensiones todas las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos, bono pensional, comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Condenó a Protección SA a transferir a Colpensiones las sumas de dinero que recibió por gastos de administración, comisiones, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y gastos desde el 1° de mayo de 1997 hasta el 30 de noviembre 1998; debiendo Colpensiones recibir los dineros, y reactivar la afiliación de la actora sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Condenó en costas a Protección SA y Skandia SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, Colpensiones y Skandia SA interponen recursos de apelación, así: Skandia S.A. adujo que no es posible devolver los gastos

de administración y primas de seguro previsional, dado que aquellos fueron usados para la correcta y eficiente administración de la cuenta de ahorro individual, mientras que las primas de seguro previsional fueron giradas a la aseguradora para proteger los posibles riesgos de invalidez y muerte, y en caso de trasladar estas sumas, se estaría generando una afectación a la sostenibilidad financiera del sistema. Frente a la indexación, señala que está no fue solicitada en la demanda, y en dado caso se debe aplicar la compensación, en tanto que, con la devolución de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, pero si se realiza la indexación de los rubros ordenados se generaría una doble sanción. Finalmente, solicitó se declare por probada la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.

Por su parte, Colpensiones manifestó que la actora no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional, aunado a que no existió engaño de parte de la AFP al momento de la vinculación.

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, alegando que no se demostró la existencia de un vicio del consentimiento en la afiliación, aunado a que se garantizó el deber de información.

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

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

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

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

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP que produjo el traslado, quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar las inconformidades planteadas respecto a la indexación, la sostenibilidad financiera del sistema, y 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 las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; 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 de la cotizante y su empleador.

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

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

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

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

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados; no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y por ello la necesidad de traerlos a valor presente, además sobre los aportes si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta providencia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos; como acertadamente lo indicó la a quo, a lo cual hay que agregar, que la indexación opera, incluso, de oficio, pues ya se indicó, se trata de traer a valor presente, o como realmente es, el monto dinerario objeto de condena.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, 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 las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por

recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

Bajo este entendimiento, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos,

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

COSTAS

Dado el resultado desfavorable del recurso para la AFP Skandia S.A., se le impondrán las costas de esta instancia. En cuanto a Colpensiones, se acompaña el criterio de que, pese a haber apelado, el estudio comprendió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, como labor oficiosa del juzgador de segunda instancia. En todo caso, el ponente se permite aclarar que la imposición de las costas tiene una base objetiva, y como la entidad ejerció el recurso de alzada, en aquellos aspectos que le resultaron desfavorables, eso habilitaría la imposición de este emolumento, pero, se sigue la postura de la Sala, en cuanto se trata de un aspecto secundario que no tiene por qué afectar lo discutido sobre los temas centrales.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Protección SA y Skandia 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 la AFP Skandia SA. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

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

MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

En uso de permiso

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

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 MARIO ALONSO GUTIÉRREZ SOLÍS CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Lyda Bibiana Gil Herrera quien se identifica con C.C. No 31.434.957 y la T.P. No. 373.527 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2023, 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 esa entidad de seguridad social.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Mario Alonso Gutiérrez Solís, 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 nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladarlo al RPMPD, junto con los aportes, debidamente indexados. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 2 de abril de 1955; inicialmente se vinculó al ISS; al momento del traslado del RPMPD al RAIS, no se le brindó ninguna información ni explicación económica, social o legal por parte de la AFP Porvenir SA, así como tampoco las ventajas de permanecer en el RPMPD; se encuentra actualmente afiliado a Porvenir SA, con el animo de no permanecer y retirarse de este fondo, para trasladarse al RPMPD.

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 08 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, y la vinculación inicial 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 administrativas de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA contestó en forma legal y oportuna oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 07 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados en la demanda. Como medios de medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas, 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 11 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Porvenir SA, efectuada el 21 de febrero de 2003. Declaró como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a Colpensiones. Ordenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales; condenando en costas a las accionadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el actor se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado, la cual indica que no se puede trasladar cuando le falten menos de 10 años para acceder a la pensión. Afirmó que el traslado cumplió con el lleno de los requisitos legales, y si se declara la ineficacia de traslado, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema. Cuestionó la condena en costas de primera instancia que le fue impuesta. Finalmente, indicó que se deben devolver los gastos de administración y las primas de seguros previsionales en su favor.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA solicitó que se revoque la decisión de primer grado, aduciendo que el acto jurídico de traslado goza de plena validez, en cuanto no existió vicios en el consentimiento y se garantizó el deber de información

La parte actora presentó alegatos en esta instancia, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia, reiterando los argumentos presentados 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.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que la misma no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 68 años de edad, en tanto nació el 2 de abril de 1955, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (página 10 del archivo 01 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 21 de febrero de 2003, 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 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

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

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

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

rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y el demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación 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 de la cotizante y su empleador.

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

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

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-

2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adocrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas la consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, 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, pues esa parte de las consecuencias necesarias de la ineficacia, no fueron precisadas por el juzgador de primer grado, tal como lo solicitó la entidad pública en la impugnación.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

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

CONDENA EN COSTAS

En este punto, es criterio de la mayoría de la Sala la improcedencia de la condena en costas contra Colpensiones en primera instancia, debiendo imponerse únicamente a cargo de los fondos privados, en la medida que la administradora del RPMPD no tuvo injerencia en el acto jurídico del traslado de régimen pensional, ni es éste consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de Colpensiones; criterio del cual, el Magistrado sustanciador en todo caso aclara, en el sentido que, la condena en costas debería imponerse a cargo de todas las

demandadas, esto es, Colpensiones y Porvenir SA, puesto que, a lo largo del proceso estas administradoras han presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo las costas esa carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(...)

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

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. Así, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que Colpensiones, y Porvenir SA asuman el pago de las costas procesales. Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Para finalizar, resulta pertinente destacar que los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del CGP únicamente se aplican para la graduación de las agencias en derecho dentro de los límites máximos y mínimos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mas no comportan pautas de exoneración de las costas procesales. Fuera que, con dicha exoneración se vulnera el principio de igualdad procesal e las partes.

Empero, de conformidad con el criterio asumido por la mayoría de la Sala, se revocará parcialmente el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de las costas de primer grado; y en segunda instancia, igualmente, siguiendo el criterio

mayoritario, en razón a que el estudio incluyó el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, no se le impondrá condena en costas.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales, 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 ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

Tercero.- *Revocar parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolver a Colpensiones de las costas.*

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

Quinto.- *Sin costas en esta instancia.*

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

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
Magistrado
Aclaro voto



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

En uso de permiso
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada