

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MÓNICA PATRICIA MALDONADO TORRES CONTRA RAGO AGRO INDUSTRIAS S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra la sentencia del 2 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Mónica Patricia Maldonado Torres, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la empresa Rago Agro Industrias S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 18 de noviembre de 2014 y el 30 de mayo de 2018. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la convocada al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías con su respectiva sanción por el no pago oportuno, prima de servicios y vacaciones causadas durante la vigencia del contrato, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización por despido sin justa causa, el pago de aportes a seguridad social en salud y pensión; lo probado ultra y extra petita y por las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 a 12 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: inició a laborar para Rago Agro Industrias S.A.S. el 18 de noviembre de 2014 a través de un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desempeñándose como médico veterinaria, desarrollando su actividad de manera personal e indelegable, recibiendo ordenes e instrucciones de los representantes de su empleador, cumpliendo horario de lunes a viernes de 8.00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 12:00, y percibiendo remuneración como contraprestación del servicio; que los servicios se prestaron sin interrupción hasta el 30 de mayo de 2018, cuando le fue comunicada la terminación del contrato de manera verbal, que el salario acordados entre las partes durante la vigencia del vínculo fue de \$1.700.000,00 mensuales. Agrega que no le fueron reconocidas y pagadas las acreencias laborales causadas que reclama en este proceso, no le concedió vacaciones y no le realizó aportes a seguridad social integral en salud, pensión, ni parafiscales; que convocó a su empleador ante el Ministerio de Trabajo el 10 de julio de 2018 sin llegar a un arreglo, sin embargo, en la misma fecha su empleadora constituyó un depósito judicial por valor de \$5.000.000,00 a su favor por salarios y prestaciones sociales ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá a través de título No. 400100006707934.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada Rago Agro Industrias S.A., en forma legal y dentro de término a través de escrito incorporado a folios 48 a 59 del expediente digitalizado, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas; aceptó que la demandante se vinculó el 18 de noviembre de 2014 para la prestación de servicios profesionales como médica veterinaria bajo la tutela de Juan Jacobo Ramírez en las fincas de su propiedad para el tema de sanidad de animales, pero sin cumplir horario y con libertad para salir y entrar; que los servicios los prestó hasta el 30 de mayo de 2018 aclarando que desde la fecha de vinculación al 1° de junio de 2016 lo fue mediante contrato de prestación de servicios y desde el día siguiente al 30 de mayo de 2018 se vinculó directamente con la empresa como médica veterinaria, cumpliendo con labores determinadas y servicios médicos veterinarios directamente con la empresa, así mismo acepta que la terminación del contrato fue unilateral, con el reconocimiento de la correspondiente indemnización, las sumas pagadas por la prestación de servicios y salarios de 2016 , 2017 y 2018 e indica que cuando se vinculó a través de contrato se le reconocieron y pagaron sus acreencias laborales y las cesantías se le consignaron a Porvenir y que el pago por consignación se realizó para cubrir el pago de las acreencias causadas a la terminación del contrato y la indemnización. Como medios de defensa, propuso las excepciones de: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y prescripción.

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 (audio anexo y acta fl. 96 a 100 del expediente digitalizado, en la que declaró que entre Mónica Patricia Maldonado

Torres y Rago Agro Industrias S.A.S. existió un contrato de trabajo desde el 18 de noviembre de 2014 hasta el 30 de mayo de 2018. En consecuencia, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante: A.\$ 2.741.768 por concepto de auxilio de cesantías. B. \$287.583 por concepto de intereses sobre las cesantías no prescritos. C. \$2.862.434 por concepto de prima de servicios no prescritos. D.\$ 1.799.067 por concepto de indemnización en dinero a las vacaciones. E.\$ 1.428.910 por concepto de reliquidación de indemnización por despido injusto. F.\$ 61.200.000 por sanción moratoria por la no consignación de las cesantías no prescrita. G.\$ 40.800.000 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo por el periodo del 1 de junio de 2018 al 1 de junio de 2020 a partir del 2 de junio de 2020; la demandada deberá cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera y sobre un capital de \$5.891.785; al pago del cálculo actuarial por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo del 18 de noviembre de 2014 al 30 de mayo de 2016, teniendo en cuenta un ingreso base de cotización de \$1.700.000 a satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliada la actora; la reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el 1 de junio de 2016 al 30 de mayo de 2018 teniendo en cuenta un ingreso base de cotización \$ 1.700.000, junto con los respectivos intereses moratorios a satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliada la actora; declaró parcial ente probada la excepción de prescripción, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandada la recurrió en apelación, centrando su desacuerdo frente a la declaratoria del contrato de trabajo en la forma dispuesta por el fallador de instancia, indicando que las

declaraciones de los testigos que concurrieron al proceso dan al traste con la verdadera existencia del contrato de prestación de servicios profesionales, que la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico lo constituye el elemento esencial de ese contrato y en el proceso quedó palmariamente demostrado la condición de profesional de la actora, la libertad con que ejecutaba el contrato y ésta contaba con amplio margen de discrecionalidad en cuanto al objeto contractual dentro del plazo fijado; que de aceptarse que la vinculación fue de prestación de servicios, se tendría que reliquidar las condenas; y que dentro de las excepciones propuestas está la de compensación frente a las sumas canceladas a la actora debiéndose incluir lo pagado a través del pago por consignación por \$5.000.000, con lo cual además se demuestra que no actuó de mala fe, para que en la sentencia se endilgue esa responsabilidad, más aun cuando la buena fe se presume.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ninguna de las partes presentó alegatos en esta instancia.

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

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandada al momento de la sustentación del recurso, las que se concretan a la existencia del contrato de trabajo, verificar la liquidación de acreencias laboral en caso de prosperar la declarararía de contrato de prestación de servicios y determinar si existió buena fe de la demandada como eximente de la indemnización moratoria.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Insiste, la parte demandada a raves de la alzada que desde el momento de la vinculación de la demandante el 18 de noviembre de 2014, hasta el 30 de mayo de 2016 lo fue a través de un contrato de prestación de servicios, con total autonomía e independencia, dada su condición de profesional en medicina veterinaria para lo cual fue contratada, y que a partir del 1° de junio de ese año se le vinculó directamente con la sociedad a través de contrato de trabajo con el reconocimiento de todas sus acreencias laborales, luego la controversia de la relación se contrae a la del inició.

El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para

definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Por eso, sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando se reclaman derechos derivados de un contrato de trabajo, y se controvierte su existencia, la prueba tiene que ser de tal contundencia que no quede la menor duda que esa y no otra fue la relación jurídica suscitada entre las partes, no solamente por las consecuencias jurídicas y económicas derivadas, sino porque no es entendible que los contratantes lleguen a un acuerdo y luego de ejecutado, uno de los contratantes trate de desvirtuar su naturaleza.

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo, precisando que la prestación personal del servicio fue aceptada por la demandada desde la contestación de la demanda, con el argumento de al momento de su vinculación el 18 de noviembre de 2014 al 30 de mayo de 2016 se trató de un contrato de prestación de servicios de manera autónoma, esporádica e insubordinada, sin el cumplimiento de horario, por lo de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de CST se presume la existencia del contrato de trabajo, correspondiendo a la demandada desvirtuar la existencia del mismo.

Así, verifica la Sala que a folios 22 del expediente digitalizado se allegó certificación expedida por el representante legal de Rago Agro Industrias S.A.S. en la que indica "labora en esta empresa desde el 18 de noviembre de 2014, con contrato a

término indefinido, desempeñando funciones Administrativas, manejo de personal, Inventario y manejo de insumos, organización de animales en la base de datos "Crio Equino", de pequeñas especies. Devengando la suma mensual de UN MILLON SETECIENTOS MIL (\$1.700.000) PESOS M/CTE.

Durante el tiempo laborado hasta la fecha, ha mostrado ser una persona responsable, honesta y cumplidora de sus obligaciones."; a folios 24 y 25 acta de no acuerdo llevada a cabo ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC4 de esta ciudad, en la que el representante de la demandada manifiesta que respecta las reclamaciones hechas que se hicieron pagos directamente a la trabajadora y para cubrir lo reclamado allegaba un título judicial de 10 de julio de 2018 por valor de \$5.000.000,00; folio 26 y 65 se incorporó copia del depósito judicial y en el folio 27 y 63 copia de la liquidación definitiva de prestaciones sociales de fecha 10 de julio de 2018, en la que se observa que se liquidan las acreencias inclusive desde el 1° de enero de 2016, cuando tan solo reconoce la existencia de contrato de trabajo desde el 1° de junio de ese año; a folios 28 a 3, comprobantes de pago de remuneración mensual, uno de ellos de 16 de junio de 2015, en el que se expresa el pago de salarios y no de honorarios como lo aduce la encartada y en los folios 82 a 85 los formularios de afiliación a Compensar EPS, ARL Positiva S.A. y Colsubsidio a partir del 1° de junio de 2016.

En cuanto certificado expedido por la sociedad demandada al haber sido desconocido por el encartado, ya que en el interrogatorio de parte indica que lo expedido por un favor a la actora para un préstamo, hace presumir, prima facie, que lo allí consignado responde a la realidad de los hechos, por manera que si lo pretendido es desconocer su contenido bajo un supuesto favor con el fin de presentarlo para trámites pertinentes ante una entidad bancaria, corresponde a la convocada a juicio encausar la actividad probatoria a desvirtuar lo allí plasmado, puesto lo que se debe tener en principio como un hecho cierto el contenido de las constancias expedidas por el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, no obstante puede el empleador demostrar lo contrario a lo certificado con pruebas que no dejan duda de la realidad, y que por lo tanto deben ser valoradas con mayor rigor, ya que esas

*certificaciones pueden obedecer a circunstancias que no se compaginan con la verdad y se expidan para ayudar en determinado momento a una persona. Así de antaño la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que es posible probar algo distinto a lo que se haya consignado en una constancia y que "...la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral" (Sentencia del 8 de marzo de 1996 radicación 8360). En el caso particular la demandante en su interrogatorio de parte si bien acepta que en algún momento pidió una certificación con el propósito de obtener algún crédito, de igual manera afirma que el contenido de lo allí plasmado se ajusta completamente a la realidad de la vinculación contractual que se dio entre las partes desde el 18 de noviembre de 2014. Nótese como en la certificación allegada inclusive se indican las funciones principales que cumplía, precisando además que su cumplimiento de manera responsable, lo cual, para la Sala nada tienen que ver con el posible crédito a obtener, aunado que al proceso no se allegó ninguna prueba que conduzca a la sala a desvirtuarla. Contrario a lo señalado por el representante judicial de la demandada en su recurso, si bien, efectivamente la actora desarrolló su actividad como profesional en medicina veterinaria, lo que en principio le daría una autonomía desde el punto de vista técnico y científico y ello constituye un elemento esencial de los contratos de prestación de servicios; de lo señalado en dicha certificación, así como lo manifestado por los testigos que concurrieron al proceso y rindieron su declaración de manera espontánea frente a los hechos aquí controvertidos **Deisy Carvajal Bedoya y Gloria Patricia Pesantes Bonilla**, es claro para la sala que la demandante no ejercía sus actividades de manera autónoma e independiente ya estaba sometida al cumplimiento de un horario, e incluso estar disponible al momento que se presentara una emergencia con los caballos bajo su cuidado conforme a las instrucciones dadas por su empleador, al punto que se le asignó una habitación en la finca donde se encontraban las pesebreras, como lo reconoce el*

representante legal de la demanda en su interrogatorio, además de ello si bien se menciona que la actora también atendía servicios en otras fincas, las declarantes indican que era en fincas también de propiedad de la demandada o únicamente en los fines de semana cuando podía salir o fuera de su horario de trabajo ya que siempre se le veía de manera permanente atendiendo la sanidad de los animales de la finca, debido al crecimiento en su número, donde tenía que estar pendiente que se cumplieran los horarios de alimentación, que estuvieran en buen estado, hacer pesajes, tallajes, hacer inventario de microchip y registros, realizar la toma de muestras o si habían emergencias lo cual era constante debido a la cantidad de equinos, que el horario era indispensable para ejecutar sus labores de control, porque su labor tenía que estar pendiente desde el hecho que le dieran las raciones indicadas de comida, lo cual fue ratificado por Carvajal Bedoya quien además de ser compañera de trabajo en la finca por algún periodo, indica que la vio realizando tales actividades de manera permanente y que los servicios de la actora, los desarrollada con elementos, materiales y medicamentos suministrados por la empresa.

*En cuanto a los testimonios rendidos por **Hugo Darío Amaya Muñoz, José Darío Garzon Rangel y Carlos Julio Rojas**, como lo advirtió el fallador de instancia al rever la grabación de audiencia en las cuales se recibió sus declaraciones, dejan ver, un grado de parcialidad y endiente a favorecer los intereses de la parte demandada, dada la dependencia que mantienen respecto de esa empresa, como trabajadores de la misma, y en razón a que sus manifestaciones las hacen de una manera tan insistente en afirmar situaciones que incluso ni siquiera habían sido interrogadas por el juzgado o los apoderados, lo cual resta credibilidad a sus dichos. Sin embrago estos son coincidentes en manifestar que la señor Mónica Patricia Maldonado, para atender servicios en otra fincas, tan solo salía los fines de semana que era cuando tenía la oportunidad de desplazarse, pero siempre era responsabilidad de la demandante el cuidado de los equinos en la finca.*

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se concluye que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de que los servicios fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo, por el contrario, conforme a lo detallado, se obtiene que la actora no ejercía su labor de manera independiente, al estar el cumplimiento de su labor siempre vigilada por el representante legal de Rago Agro Industrias S.A.S. y propietario de las fincas Ramón Eduardo Gómez; atender sus actividades dentro del horario de trabajo establecido para los trabajadores de la finca entre las 8:00 a.m. y las 5:00 p.m. de lunes a viernes y los sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m., así como estar disponible para las emergencias que se pudieran presentar los equinos bajo su cuidado, para lo cual su empleador le suministró un habitación inclusive, como lo señaló el mismo representante legal, por lo que la prestación del servicio por la demandante siempre fue personal, sus funciones eran desarrolladas con elementos que la propia demandada le suministraba y en sus instalaciones; todo esta situación enmarca una subordinación de índole laboral, lo que configura el contrato de trabajo y descarta la existencia de un vínculo regido por el contrato de prestación de servicios a los que acudió la demandada para beneficiarse de las labores de la actora. Además de lo anterior no resulta atendible para la Sala que estando vinculada la actora supuestamente a través de un contrato de prestación de servicios desde el 18 de noviembre de 2014, sin solución de continuidad le sea celebrado a partir del 1° de junio de 2016 un contrato de trabajo, sin variar las condiciones, sus funciones, ni la remuneración que veía percibiendo de \$1.700.000,00 lo cual fue aceptado desde la contestación de la demanda, aunado a que como lo preciso el a quo, tampoco resulte claro para la misma encartada en indicar que a partir de la fecha anteriormente indicada se dio la vinculación mediante contrato de trabajo y al allegar la liquidación definitiva de prestaciones sociales se haga desde el 1° de enero de 2016, lo cual es indicativo que ni siquiera tenían claridad sobre la clase de vinculación contractual que lo ataba.

Conforme lo anterior, las alegaciones hechas por la demandada frente a la existencia de contrato de prestación de servicios, entre el 18 de noviembre

de 2014 y el 30 de mayo de 2016, se desvanecen frente a la realidad de los hechos ocurridos y demostrados en juicio, por lo que no surten los efectos requeridos para desvirtuar el nexo laboral invocado en la demanda y que fueron el fundamento de la defensa de la accionada, así nos encontramos frente a un típico contrato de trabajo; siendo claro que en caso de divergencia entre lo que surge de lo afirmado en la contestación de la demanda y en la alzada y los hechos probados en el proceso prevalecen estos últimos, según el principio de la primacía de la realidad, que impera en materia laboral, reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional, elevado a canon constitucional en la Carta Política de 1991 en su artículo 53. Razones suficientes para confirmar la decisión del a quo en cuanto declaró la existencia de una verdadera relación laboral, entre el 18 de noviembre de 2014 y el 30 de mayo de 2018.

Frente al salario mensual y cargo desempeñado por la demandante declarado en primera instancia, no fue objeto de controversia en la alzada.

DE LA LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

Indica el recurrente que de aceptarse los argumentos planteados en sentido de feute a la existencia de un contrato de prestación de servicios, durante el inicio de la vinculación entre la demandante y Rago Agro Industrias S.A., se deben reliquidar las acreencias laborales causadas en favor de la demandante que fueron ordenadas por el fallador de instancia, lo cual no ocurrió así al confirmarse la existencia de un solo contrato de trabajo. Además de ello al verificar la liquidación de cada una de los derechos laborales originados en el contrato de trabajo declarado, observa la Sala que previas las deducciones teniendo en cuentas los pagos directamente realizados a la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, así como a través del pago por consignación, por valor de \$5.000.000,00 a favor de Mónica Patricia Maldonado Torres, por salarios y prestaciones sociales ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá a través de título No. 400100006707934, las sumas determinadas por el a quo por prestaciones sociales y vacaciones,

efectivamente corresponden a las diferencias insolutas resultantes en favor de la trabajadora demandante, por lo que resulta imperativo confirmar la decisión apelada en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA - MALA FE

La parte demandada apela la decisión de primer grado indicando que no se demostró que su actuar estuviese revestido de mala fe, y que la buena fe se presume. Pues bien, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, no es de aplicación automática sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe en el impago de los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume, como erróneamente lo manifiesta el recurrente. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma [artículo 1° del Decreto 797 de 1949], al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del C.S. del T), sino también por principio, porque,

la buena fe, que aunque no es una norma ni se reduce a una o más obligaciones, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, en el sentido de que, la buena fe con una mayor relevancia en el área del derecho del trabajo, no se limita a determinada obligación u obligaciones o al conjunto de las obligaciones que abarque a las dos partes, sino que es, como bien lo define el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez en su Curso de Derecho Laboral, la buena fe lealtad, se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. "Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Conlleva la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones. La buena fe que debe regir como principio del derecho del trabajo es la buena fe lealtad, o sea, que se refiere a un comportamiento y no a una mera convicción", destacando que este principio alcanza a ambas partes del contrato y no sólo a una de ellas.

Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que no se adujo, y menos se probó, alguna justificación para el no pago completo de las acreencias laborales al actor, con lo cual la pasiva desconoció a todas luces la legislación aplicable al caso, a más de ser vulneratoria de los derechos de la trabajadora, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar de la mentada indemnización, pues era obligación de la demandada pagar las acreencias laborales adeudadas durante la vigencia de la relación laboral y a la finalización del vínculo, y no lo hizo; lo que denota que no fue intención de la accionada realizar el pago completo de las acreencias debidas. Ahora el haber constituido un pago por consignación a favor de la demandante para el pago de las acreencias laborales adeudadas por valor de \$5.000.000,00 en manera alguna constituye acto de buena fe de la demandada, yoda vez que ello ocurrió así tan solo con la reclamación realizada por la promotora ante el Ministerio de Trabajo y con ello ni siquiera se cubrió el total de lo adeudado, imponiéndose la obligación del pago de las diferencias insolutas. Por lo tanto, al no probar que obró de buena fe en el impago de las acreencias reclamadas, no se le puede exonerar de esta sanción, siendo imperativo confirmar la decisión recurrida en este punto.

En lo demás no se presentó reparo por ninguna de las partes.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costa de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$1.200.000, oo por concepto de agencia en derecho, en favor de la demandante.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO GHANDY RODRÍGUEZ AVENDAÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

A U T O

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

Acto seguido, el Tribunal 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 del 10 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esta entidad.

ANTECEDENTES

Pedro Ghandy Rodríguez Avendaño, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para que se declare la nulidad del traslado del RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS con la AFP demandada, En consecuencia, se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a devolver a Colpensiones, todos los aportes y rendimientos recibidos como recaudados, desde la primera fecha de afiliación a ese régimen de ahorro individual y el eventual bono pensional, de haberlo solicitado o recibido; igual, sus intereses y consiguiente indexación, así como por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 6 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: labora en la Procuraduría General de la Nación, desde el 1º de mayo de 1989, y su último cargo es el de oficinista grado 6, con un salario mensual de \$2.102.549; cuenta con 64 años de edad y 1799 semanas cotizadas durante su vida laboral; se trasladó del RPMPD al RAIS el 21 de julio de 1994, cuando fue visitado por agentes de la AFP Colfondos S.A., quienes le manifestaron que si se trasladaba del Instituto de Seguro Social, al fondo privado, su mesada pensional se iba a incrementar muy favorablemente y que sería pensionado con una mesada superior a la que le pagarían en el I.S.S, y con menos semanas cotizadas y menos edad, por lo que, tomó la decisión de trasladarse, sin brindarle una información clara, objetiva, veraz y oportuna, sobre las nuevas condiciones, años, como lo sería en Colpensiones, y por el contrario, fue abierta y deliberadamente inducido a engaño; que el primero de marzo de 2019, acudió a Colfondos, con el fin de solicitar información respecto a cuál sería el monto de su pensión al jubilarse en la actualidad, donde de manera verbal le indicaron que esa entidad no cuenta con un sistema simulador pensional, ni entrega proyección en formato, y simplemente le manifestaron, por parte de la persona que atendió, que en su caso su pensión mensual sería de un salario mínimo mensual vigente, porque su capital ahorrado no alcanzaba para más y que ese régimen de pensiones, para el año 2019 requería de un capital mínimo ahorrado de aproximadamente doscientos millones de pesos, (\$200.000.000) para tener derecho a un salario mínimo y que sus ahorros actuales solo llegan a la mitad de esa suma; que

no es posible el traslado al RPMPD toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en la fecha se encuentra a menos de diez (10) años para tener derecho a la pensión de vejez en ese Régimen; y teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas y su ingreso base de cotización es evidente que la prestación que puede obtener en el RPMPD su pensión es mayor, siendo evidente el detrimento causado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 60 a 62 del expediente); en cuanto a los hechos aceptó que se encuentra vinculado a la Procuraduría General de la Nación en el cargo y con el salario indicados; su traslado al RAIS en la fecha indicada por el promotor y la negativa de su retorno al RPMPD por faltarle menos de 10 años para pensionarse; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

A su turno, la AFP Colfondos S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado en el expediente a folio 80 de expediente digitalizado, en el que se allanó a las pretensiones encaminadas a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS en atención a lo previsto en el art. 98 del CGP, aplicable por remisión del art. 145 del C.P.T. y S.S. y pide que no se le imponga condena en costas.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo grabación de audiencia anexa al expediente (fl. 87), en que la ineficacia de la afiliación o traslado de RPMPD al RAIS, efectuado por Pedro Ghandy Rodríguez a la AFP Colfondos S.A., el 21 de julio de 1994; y que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS y siempre ha permanecido en el RPMPD; ordenó a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere

recibido con motivo de la afiliación del demandante, por concepto de cotizaciones, y rendimientos, sin lugar a descuento alguno, para lo cual concedió un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; a Colpensiones a recibir todos los dineros trasladados y actualizar la historia laboral, sin condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones la recurre en apelación, concretando su inconformidad a que en esta instancia se ordene también la devolución de los gastos de administración con destino a esa entidad teniendo en cuenta que fue la AFP quien genero la afiliación al RAIS y es esta quien debe responder por las consecuencias del deterioro del bien administrado y al no haberse ordenado se atenta contra la estabilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia, argumentando que el actor no demostró la afectación de los vicios del consentimiento; al momento de realizarse el traslado de régimen se cumplió con el deber de información que en esos momento se requería, por lo que no debía operar la inversión de la carga de la prueba; y se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que el demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 15 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a éste obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la demandada Colpensiones en su

recurso de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que la afectan.

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

A pesar de que el único motivo de inconformidad que presenta Colpensiones en la alzada se centra a que se debe ordenar los gastos de administración, por lo que la alzada se restringe a revisar este punto, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a esa entidad.

Ahora como en sus alegaciones propuestas en esta instancia señala que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; es de precisar que era la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías 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), es 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. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a la citada AFP efectuada el 21 de julio de 1994 (fl 3), decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión.

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. 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

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

individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que es de recibo el argumento de Colpensiones en el sentido de que junto con las devolución de los valores por cotizaciones y rendimientos financieros, también se debió ordenar la devolución de dineros descontados por concepto de gastos de administración; 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 actora; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP Colfondos S.A. Pensiones y cesantías, incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos. 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. De otra parte la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al señor Rodríguez Avendaño en el momento de su traslado, que trajo aparejada la nulidad o ineficacia de la afiliación, se debe adicionar la sentencia apelada en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

trasladar a Colpensiones además de las sumas ordenadas, los dineros descontados por concepto de gastos de administración y confirmar la decisión apelada y consultada en los demás. No sin antes advertir que tampoco son de recibo las afirmaciones hechas por Colpensiones en las alegaciones presentadas en esta instancia referente a la restricción de traslado del actor, se insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, en razón a que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A., el 21 de julio de 1994, (fl 3), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre este tema.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

R E S U E L V E:

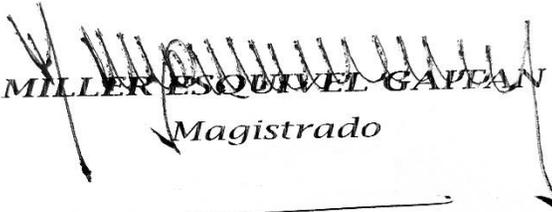
Primero.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantía, devolver y trasladar a Colpensiones además de las sumas ordenadas por el a quo, todos los dineros

que fueron descontados por concepto de gastos de administración. De conformidad a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

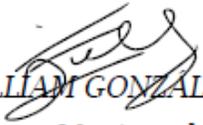
Segundo.- Confirmar la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

Tercero.- Sin costas en esta instancia, dado el resultado del recurso.

Notifíquese en legal forma y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME JAIR SÁNCHEZ LIZCANO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas, contra la sentencia del 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Veintiuno 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

Jaime Jair Sánchez Lizcano, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir S.A. para que se declare la ineficacia y nulidad del acto jurídico de afiliación y traslado del RPMPD al RAIS, administrado por la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., realizado el 20 de noviembre de 1997, ante la omisión en el deber de información de ésta, y ha permanecido como afiliado sin solución de continuidad en el RPMPD con Colpensiones. En consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir S.A., el traslado del estado de afiliación a Colpensiones y retornar

los aportes económicos realizados con sus respectivos rendimientos que existen en su cuenta de ahorro individual sin derecho a ningún descuento o disminución del capital; y a Colpensiones a reactivar su afiliación, en el RPMPD. Así mismo pide que se condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 5 a 8 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 29 de agosto de 1957; se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 25 de noviembre de 1976 y se mantuvo hasta el 17 de mayo de 1996 realizando aportes durante 220 semanas, suscribió afiliación con la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 20 de noviembre de 1997, cuando contaba con más de 40 años, de edad; que el proceso de afiliación fue llevado a cabo por la asesora comercial Margarita Díaz, quien se presentó en las instalaciones de Haarmann & Reimer de Colombia Ltda., donde laboraba. Señala que al momento de realizar su traslado de régimen, la información fue deficiente en términos de calidad y cantidad, debido a que no se le dio a conocer instructivos, cartillas o información pedagógica, que le permitieran conocer del alcance de la decisión que estaba tomando, la ausencia de cuadros comparativos de beneficios y desventajas en cada régimen pensional, un estudio de su caso particular y proyecciones de cálculo actuarial en que pudiera conocer la diferencia de la mesada futura, el capital, semanas y edad para pensionarse, por lo que se incumplió el deber legal de asesoría y buen consejo que motivara su traslado ante la falta de profesionalismo del asesor comercial; que no se le informó los requisitos para pensionarse en el RAIS, que debían acumular un capital mínimo para poderse pensionar, su derecho de retracto, tampoco que podía realizar aportes superiores para un retiro mayor y anticipado, es decir omitió información que resulta sensible, fundamental y necesaria para tomar una decisión consciente de trasladarse; que el 24 de enero de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y en la misma fecha la entidad dio respuesta negativa con el argumento de que era imposible al faltarle menos de 10 años para pensionarse, por lo que el 21 de febrero lo hizo ante a la AFP Porvenir, pidiendo la anulación de su traslado ante la falta en el deber de información al momento de su traslado al RAIS, lo que fue reiterado el 11 de marzo del mismo año, sin obtener respuesta por esa entidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 65 a 78 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación y cotizaciones realizadas al ISS hoy Colpensiones, su traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. la petición presentada ante esa administradora y la respuesta negativa; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

A su turno, la AFP Porvenir S.A. en plazo legal describió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas, (fls. 104 a 112 del expediente); en cuanto a los hechos admitió la afiliación y cotizaciones al ISS, la vinculación a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. y la reclamación de nulidad de la afiliación presentada por el actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones perentorias que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

Por auto de 15 de enero de 2020, el juzgado de conocimiento ordenó vincular en litisconsorcio necesario por pasiva a la AFP Protección S.A., quien, notificada dentro de término y en legal forma, dio contestación al libelo, en escrito incorporado en medio magnético cd a folio 173 del instructivo, en el que se opuso a las pretensiones incoadas; respecto de los hechos solo aceptó la fecha de nacimiento del accionante y respecto de los demás dijo no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir buena fe, prescripción, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o

ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme 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, grabación de audiencia anexa en el cd fl 180; en la que declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, efectuado por Jaime Jair Sánchez Lizcano al RAIS el 20 de noviembre de 1997, con efectividad desde el 1° de enero de 1998 a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. y como afiliación válida la realizada en el RPMPD con el ISS hoy Colpensiones; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación, aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración con cargo a su propios recursos, sin lugar a deducción alguna por el traslado, otorgando para ello el término de un mes; a Protección S.A. devolver a Colpensiones los gastos de administración, con cargo a su propios recursos, sin lugar a deducción alguna por el traslado otorgando el mismo término; a Colpensiones a activar la afiliación del actor en el RPMPD, y actualizar su historia laboral y condenó en costas a las AFP

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo las demandas la recurren en apelación, así: demandada La AFP Porvenir S.A., solo manifiesta su reproche frente a la condena a la devolución de los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, y están establecidos legalmente en la Ley 100 de 1993, los cuales se generan en los dos regímenes, sin que se observe un detrimento en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sino por el contrario excelentes rendimientos por la buena administración ejercida por el fondo de por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues, éstos tienen una destinación específica y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros

del afiliado, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta, por lo que pide se revoque la decisión de primera instancia en este aspecto y por las costas.

De igual manera Protección S.A., reprocha la condena que le fue impuesta por la devolución de los gastos de administración indicando que no hay razón para que ésta tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues se encuentran legalmente establecidos para las administradoras, los cuales tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta, además, estos gastos fueron cobrados en atención a la labor realizada con fundamento en lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

A su turno Colpensiones argumenta que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del consentimiento, no operando de esta manera la inversión de la carga de la prueba ; aunado a que la demandante ha permanecido más de 20 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas la pretensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones esta instancia, indicando señala que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, ya que dentro del proceso se encuentra demostrado la falta de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. en el deber de información al momento de su traslado de régimen pensional ya que no se allego ninguna prueba que lo demostrara y la decisión corresponde con el reiterado criterio

jurisprudencial adoptado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y las órdenes dadas por el fallador de instancia concuerdan con las consecuencias de la nulidad o ineficacia de la afiliación y traslado y su consecuente retorno al RPMPD, como si nunca se hubiese trasladado, por lo que pide confirmar la decisión de primera instancia.

De igual manera lo hizo la AFP Porvenir S.A. insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace más de 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado de los aportes únicamente, ya que los rendimientos financieros son más elevados que los que pudiera recibir en el RPMPD, por lo que no se debe la restitución de estos y los gastos de administración.

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Porvenir S.A. antes Colpatria, 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), es 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 como bien lo destaca en el recurso no participó en ese negocio jurídico. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. efectuada el 20 de noviembre de 1997, con efectividad a partir del 1° de enero de 1998 (fl 117 del expediente), y los consecuentes traslados horizontales entre fondos a ING y Horizonte hoy Protección S.A. y su retorno a Porvenir S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de las administradoras privadas convocadas, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conformes con esa decisión. No obstante, tanto la AFP Porvenir S.A. como Protección S.A., presentaron reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

En relación a que no es procedente la nulidad del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la ineficacia, no es argumento plausible para dejar sin efecto la sentencia recurrida, ya que como lo ha explicitado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado, 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)

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. 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; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo los argumentos de las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración y seguros previsionales dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; 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 actora; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A. y Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. 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”,

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

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. De otra parte, la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, frente a la revocatoria de a la condena en costas que pide la AFP Porvenir, no hay lugar a ello, en razón a que éstas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada la AFP Porvenir S.A. asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia; habiendo lugar inclusive a imponerse ésta ante la improsperidad del recurso de apelación.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado