

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 CIELO HUERTAS MELO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS*

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Liseth Dayana Galindo Pescador quien se identifica con C.C. No 1.073.680.314 y la T.P. No. 215.205 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2022, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Cielo Huertas Melo, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Colfondos SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 12 de febrero de 1997, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior, debiendo trasladarse la totalidad de aportes realizados, rendimientos financieros actualizados, bonos pensionales y todas las sumas obtenidas; correspondiéndole a Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 26 de mayo de 1965; el 12 de febrero de 1997 se trasladó del RPMPD al RAIS, administrado por Colfondos SA; el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen; acredita un total de 1.424 semanas cotizadas; el 17 de junio de 2019 solicitó ante Colpensiones la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa al día siguiente.

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 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como

medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, Colfondos SA en oportunidad contestó sin oponerse a los pedimentos de la demanda (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó buena fe, compensación y pago, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 7 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS. Condenó a Colfondos SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y a activar la afiliación de la accionante. Declaró no privadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colfondos SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la accionante no probó la existencia de vicios en el consentimiento, pese a que tenía la carga de la prueba a voces del artículo 167 del CGP; aunado a que no es beneficiaria del régimen de transición por lo que no le es aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Agregó que el traslado de régimen pensional se efectuó de manera libre, voluntaria y sin

presiones, conforme se establece con el formulario de afiliación. Por último, solicitó que, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se garantice la devolución del total de los valores recibidos con motivo de la afiliación de la accionante, debidamente indexados.

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 reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

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 LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub examine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Colfondos SA quien tenía la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio

jurídico y la AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar la inconformidad respecto de la devolución total de los dineros recibidos por la AFP, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad 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 no sólo la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, sino también los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de 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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

R E S U E L V E

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

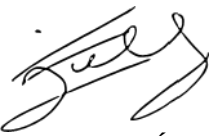
Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.
SALA LABORAL*

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITAN

*ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RICARDO BALLÉN HERNÁNDEZ CONTRA
MARIO SANABRIA YÁÑEZ*

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, y en virtud de lo ordenado en la sentencia CSJ STL7673-2022, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

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 las partes contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2021, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

D E M A N D A

Ricardo Ballén Hernández, por medio de apoderado judicial, demandó a Mario Sanabria Yáñez, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral

de primera instancia, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 15 de enero de 1999 y el 30 de septiembre de 2016, cuya finalización se fundó en razones atribuibles al empleador, en consecuencia, se condene al pago de las cesantías y las primas de servicios por todo el tiempo de la relación laboral, intereses a las cesantías desde el 15 de enero de 2006, vacaciones, a partir del 1º de enero de 2002, dotaciones, aportes en riesgos laborales y caja de compensación familiar por los períodos no asumidos desde el 15 de enero de 1999, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, el cálculo actuarial, la indexación de las condenas, las costas y lo probado ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos que se narran en folio 3 a 5 (C.D. fl. 2 carpeta 01 archivo 01), donde en síntesis se expresa: que prestó servicios al demandado mediante contrato de trabajo a término indefinido del 15 de enero de 1999 al 30 de septiembre de 2016, en un horario de 24 horas de lunes a domingo, como celador en un parqueadero de propiedad de aquél, cumpliendo la labor de manera directa y bajo subordinación; que se pactó como salario la suma de \$240.000 para 1999, cuyo pago se realizaba quincenal los días 15 y 30 de cada mes; que, además de las labores de celaduría, “debía cuidar y lavar” vehículos de manera permanente; que en vigencia del vínculo no se canceló subsidio de transporte y horas extras, mientras que los aportes a pensión se efectuaron entre mayo de 2005 y octubre de 2007, y la correspondiente a salud sólo figura la de abril de 2008 a Salud Total EPS, presentando mora de junio a agosto de ese año; que recibió el pago de los intereses a las cesantías causados de 1999 a 2005 y las vacaciones correspondientes a los periodos del 15 de enero de 1999 al 15 de enero de 2002; que no se le suministró dotación para el desarrollo de sus actividades; que en vigencia de la relación laboral no recibió el pago de las cesantías y primas de servicios, ni se le afilió a caja de compensación familiar; que el 18 de agosto de 2016, le manifestó al empleador que daba por terminado el vínculo laboral a partir de octubre del mismo año, con ocasión a la omisión del pago de cesantías y sus intereses, las primas de servicios, las vacaciones, las dotaciones y los aportes a seguridad social; que prestó sus servicios hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha para la cual percibía un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$689.354; que no se

le ha cancelado la liquidación final de prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa y los intereses moratorios; que vivió en el mismo parqueadero en el espacio destinado por el encartado por lo que la "labor de celaduría se extendía en las noches y en la madrugada, al tener que responder por cualquier eventualidad que se presentara bajo su permanencia en dicho lugar".

CONTESTACION DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el demandado Mario Sanabria Yáñez en forma legal y oportuna oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones folios 53 y 54 (C.D fl. 2 carpeta 01. archivo 01), frente a los hechos admitió que el demandante vivió en el parqueadero, frente a los demás manifestó no ser ciertos o no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación pretendida, prescripción, no pago de los derechos prestacionales reclamados, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de indexación e innominada o genérica.

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 puso fin a la primera instancia mediante la sentencia atrás referida (C.D fl. 2 carpeta 10), declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 15 de enero de 1999 y el 31 de enero de 2016, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, condenó a Sanabria Yáñez a pagar: **a)** \$7.477.912,08 por cesantías, **b)** \$77.896,54 por intereses de cesantías, suma que deberá ser indexada al momento del pago, **c)** \$701.804,58 por primas de servicios, **d)** \$658.902,29 por compensación de vacaciones, suma que también deberá ser indexada al momento del pago, **e)** \$16.546.320 por indemnización moratoria. A partir del 2 de febrero de 2018, se deberán pagar los intereses moratorios sobre las sumas debidas por prestaciones sociales de los literales a) y c). De igual manera, dispuso el pago del cálculo actuarial por el tiempo en que el promotor de la litis no estuvo afiliado al sistema de pensiones, esto es, del 15*

de enero de 1999 al 31 de mayo de 2005 y del 1° de octubre de 2007 al 31 de enero de 2016, de conformidad con la liquidación que al efecto realice Colpensiones, con observancia del Decreto 1887 de 1994 y un salario igual al mínimo mensual legal vigente. Absolvió al demandando de las demás pretensiones incoadas en su contra y le impuso costas en cuantía de \$4.000.000

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión las partes la recurren.

La parte actora considera que en el asunto i) quedó plenamente acreditada que la terminación del contrato de trabajo, fue sin justa causa, a más que de la “declaración” del demandado se puede extraer que no quiso recibir la carta enviada por el trabajador, por considerar la inexistencia del vínculo laboral entre las partes, de manera que conocía que se generó la carta con la intención de hacer entrega de la misma; ii) la juez condenó a la indemnización moratoria conforme se solicitó en la demanda, sin embargo, en uso de las facultades ultra y extra petita debió condenar en un día de salario por cada día de retardo como lo expresa la norma.

A su vez, el extremo demandado expuso su inconformidad manifestando que i) los elementos del contrato de trabajo no se acreditaron en el asunto de marras, pues una cosa es acreditar que el demandante vivió en el inmueble y otra la prestación personal de servicio; ii) los documentos aportados con la demanda fueron objeto de desconocimiento desde la contestación de aquella, así que no pueden ser valorados, ni tenidos en cuenta para probar el nexo laboral alegado entre las partes, y en caso de ser apreciados, aquella documental apenas se constituye en indicio, puesto que no contienen la firma del empleador y allí sólo se relaciona que el pago lo efectuaba Luz Marina, sin que fuera carga de la parte demandada determinar quién era ella. Incluso, debe observarse la distancia temporal entre cada uno de los documentos aportados iii) las testimoniales de las señoras Luz Elena Luque y Marleny Segura, no dan certeza del vínculo laboral, nótese que la primera es la cónyuge del demandante y la segunda una testigo de oídas; iv) los testigos de la parte demandada y el

demandado al absolver el interrogatorio, fueron coincidentes en expresar la inexistencia del contrato de trabajo, incluso Jairo Peña, señaló que el actor en algunas oportunidades le realizó trabajos de mecánica y tapicería, por lo que no puede predicarse una prestación personal del servicio; v) ninguno de los testigos es coincidente en la labor que desempeñó el actor, mientras en la demanda se alega que era celador, la esposa de aquel infiere que era conductor y el señor Peña como se mencionó, habló de labores de mecánico; vi) se reconoció el vínculo laboral que existió con la consorte del demandante, lo que corroboraron los testigos, sin que sean admisibles las disertaciones de la falladora para llegar a la sentencia de primer grado, con las que favoreció el dicho de la activa.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo demandado reiteró los motivos de inconformidad.

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

Al tenor del artículo 66A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por las partes.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Insiste, la parte demandada a través de la alzada que no se configuran los elementos del contrato de trabajo.

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, 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 Colegiado a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo (C.D fl. 2 carpeta 01. archivo 01): carta de renuncia del 18 de agosto de 2016, señala que el vínculo terminará a partir del 1° de octubre de ese año (fl. 13/pdf 14) la documental no tiene sello de

recibido o seña alguna en ese sentido; pago segundas quincenas diciembre 1999 (fl. 15/pdf 16) y junio de 2008 (fl. 16/pdf 17), en el que además firman otras personas, entre ellas Doris Luque; comprobantes de pago de los intereses a las cesantías entre los años 1999 y 2005 (fls. 17 a 20 pdf 18 a 21), los cuales únicamente cuentan con firma del actor; afiliación en salud en el cargo de celador, en la que se inscriben los datos del aquí demandado, como empleador, formulario que se encuentra firmado por Flor María Acevedo (fl. 23/pdf 24); formularios de autoliquidación de aportes en salud para los ciclos de abril y septiembre de 2007 (fls. 24 y 25/pdf 25 y 26), en el folio 24 se enlistan como trabajadores José Amaya, Ricardo Ballén y Doris Luque, empleador Mario Sanabria Yáñez; mientras que en el fl. 25, se anotan como empleados a Ricardo Ballén, Carlos García y Doris Luque, empleador Mario Sanabria Yáñez, con firma de éste; planillas de pago de sueldo de agosto, segunda quincena de diciembre y primera quincena de 2015 y enero de 2016 (fl. 26 a 35/pdf 27 a 36), en las que se anota únicamente el nombre del accionante en los folios 27 a 29, las restantes además del nombre suyo, el de Flor Marina Acevedo.

Sobre el desconocimiento de las pruebas documentales planteado en la alzada, tiene que precisarse a la parte demandada, que revisada la contestación se tiene que en aquella se inscribió: “De conformidad con la previsión del artículo 54 A del CPT y la SS en concordancia con el artículo 246 las copias aportadas (numerales 1 a 25) carecen de valor probatorio dado que no se ajustan a lo determinado por la norma ni pueden reputarse auténticas. Con todo de otorgársele algún valor pido su cotejo con el original toda vez, que mi cliente no cuenta con esos documentos (...)”. Al tenor de lo anotado, es claro que la parte demandada desde la contestación desconoció dichos documentos, aunque no lo hizo en la forma prevista en el artículo 272 el CGP, por lo que su falta de técnica para controvertir las mismas no puede ser endilgada a la juez de primer grado. Puntualizando, que una es la situación de autenticidad de las copias allegadas a un proceso con la autoría de un documento atribuido a una de las partes, como lo gobierna el artículo 54 A del CPTSS en su parágrafo expresa “En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con

los documentos emanados de terceros” en consonancia con el 246 del CGP: “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”, a que se desconozca un documento al tenor del artículo 272 del CGP dentro de la oportunidad que para ello consagró el artículo 269 ibídem, por tanto, al no desconocer las pruebas aportadas por la parte activa, es claro que aquellas podían ser atribuibles en su autoría al señor Sanabria Yáñez, como efectivamente acaeció.

Ahora, se avizora una equivocación por parte de la juez de primer grado al no pronunciarse expresamente sobre el decreto o no del cotejo solicitado bajo los parámetros del 246 del CGP, empero, el accionado convalidó dicha acción, sin presentar reparo alguno dentro de la audiencia del artículo 77 del CPTSS y tampoco petitionó que se realizara en esta instancia bajo el amparo de los artículos 83 del CPTSS y 167 del CGP, lo que deviene en la desestimación de su argumento en este punto.

En este orden, fue el demandado quien trajo al proceso las copias del asunto que se tramitó en el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá por el contrato de trabajo que existió como se dijo en la apelación, entre la señora Doris Elena Luque Suan, cónyuge del hoy demandante, y el señor Mario Sanabria Yáñez, las cuales se incorporaron en audiencia de 13 de abril de 2021 (CD. fl. 2 Carpeta 05) y que reposan en la carpeta 04 del expediente digitalizado (CD. fl. 2), y en la cual obra pago segunda quincena diciembre 1999 (fl. 14/pdf 16 archivo 01.), mismo que milita en el presente asunto a folio 15/pdf 16 (C.D fl. 2 carpeta 01. archivo 01), documento que se acompaña del pago de los salarios de febrero, segundas quincenas de abril y mayo de 2008 (fls. 15 a 17/pdf 17 a 19), en los que firma tanto Luque Suan, como Ballén Hernández en calidad de trabajadores y el formulario de autoliquidación de aportes (fls. 20 y 21/pdf 22 y 23), en la que Doris Elena y Ricardo, figuran como empleados de Mario.

Entonces, aun cuando se entendiera el eventual desconocimiento de las documentales aportadas por la parte actora, el extremo demandado las corroboró con las otras documentales adosadas al plenario. Debe aclararse que no es caprichosa la valoración que de aquellas pruebas se realiza, recuérdese que no puede entenderse como única forma de verificación de autenticidad de un documento la rúbrica inscrita en él, ya que a través de otros signos es posible determinar su autoría como pueden ser marcas distintivas e incluso la misma conducta procesal de la parte sirve para atribuirle su autoría, máxime cuando es el propio demandado el que por medio de otras documentales decretadas a su favor, reconoce su contenido (CSJ SL 6557 de 2016).

En lo que se refiere a la prueba testimonial tanto la señora **Marleny Segura Sánchez** como **Jairo Cedulfo Peña Gómez**, testigos del actor y el accionado, respectivamente, no les constan las circunstancias en la que se desarrolló el nexo entre las partes, la primera se restringió a contar situaciones narradas por el señor Ballén Hernández y su consorte, presenciando únicamente los días domingos que Ricardo limpiaba/lavaba carros. Mientras que el segundo, precisó que conoció en 2001 a la esposa del demandante y que volvió a ver a la pareja después de 2008, cuando regresó a la ciudad, luego de ello en dos oportunidades vio a Ricardo Ballén, quien le arregló un carro, pero no sabe si era o no trabajador de Mario Sanabria Yáñez, quien es su amigo de toda la vida y por esa situación sabe que el demandante vivía en el parqueadero/bodega y, el demandado tenía una oficina allí también, en la que administraba los vehículos de su progenitor.

Así mismo, se tiene que frente a las deponentes Doris Elena Duque Suan esposa del demandante y Martha Isabel Sanabria Yáñez hermana del encartado, se propuso la tacha en la oportunidad correspondiente. Sobre el particular, evidencia esta Corporación, que **la primera** expresó haber prestado sus servicios para el demandado desde enero de 1999, fecha en la que llegó a vivir y trabajar junto a Ballén Hernández en la bodega/parqueadero, lugar en el que mientras ella realizaba labores de aseo a la oficina y consignaciones bancarias que le entregaba la señora Flor

Marina Acevedo, secretaria de Sanabria Yáñez, Ricardo, se encargaba de abrir la puerta para la entrada y salida de vehículos y personas, dado que en aquel lugar, el demandado tenía arrendado el predio para varias actividades, como lo era un restaurante y un taller. Que además de esa labor, Ricardo era el celador del lugar, e incluso en una oportunidad fue “apuñalado” cuando los “ladrones”, ingresaron por la pared que da al río, también se encargaba de limpiar y lavar los carros de Mario, e incluso en unas oportunidades los llevaba hasta la casa de éste, y que ello lo hacía por orden del demandado, puesto que esas fueron las funciones que les asignaron cuando llegaron a vivir allí. Que ambos estuvieron afiliados a seguridad social por cuenta del accionado, quien les pagaba el salario, y les pago en algunas oportunidades, primas y vacaciones. Ella dejó de trabajar unos seis meses antes de su compañero sentimental.

*A su vez, **Martha Isabel Sanabria Yáñez**, contó que Mario Sanabria administra la bodega/parqueadero en la que prestaba servicios Doris Elena Duque Suan, de quien sabe prestaba servicios para su hermano, pero no le consta que clase de vínculo tenían estos. Tampoco sabe ni le consta que Ricardo fuera trabajador de su pariente, ni lo veía en el parqueadero. No sabe quién es Jairo Cedulfo Peña Gómez. Por lo demás refirió que iba dos veces al mes a la bodega/parqueadero a almorzar con Mario y por eso sabe que Doris vivía ahí y Ricardo permanecía en el segundo piso. Aseguró que Flor Marina Acevedo fue la secretaria de su padre y ella estuvo ubicada en la bodega/parqueadero hasta la muerte de aquel, pero que la administración del inmueble recaía únicamente en Mario, quien tenía arrendado una parte para una cafetería. No vio nunca a Mario darle órdenes a Doris, lo que hacía era que le “pedía favores”. Acotó que su hermano era la persona encargada de la contratación de personal en la bodega/parqueadero.*

*De lo apreciado en los interrogatorios: **el demandante** contó que Mario Sanabria Yáñez lo contrató junto a su esposa para cuidar bodega, que el padre del demandado iba una vez y que en algunas oportunidades ni siquiera iba en el año. Que allí guardaban 17 mulas, además de los vehículos de propiedad del enjuiciado, los trabajadores de los subarriendos, encargándose de recibir las*

*mulas con o sin carga, abría las puertas para que estas salieran o entraran, además de lavar y “polichar” los vehículos de Mario Sanabria Yáñez, quien era la persona que le daba órdenes. Si salía a alguna diligencia Doris Elena se quedaba en la bodega. **El demandado** señaló, que no tuvo afiliado a seguridad social en salud y pensiones a Ricardo Ballén, dado que él – el deponente- era un mero administrador del predio del cual era propietario Miguel José Sanabria, quien era su progenitor. Él únicamente le dio trabajo a la esposa a Doris Elena.*

Así, con las pruebas anteriormente reseñadas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte del demandante, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor de aquel, quien se despoja de esa responsabilidad probatoria, siendo al demandado a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal.

En virtud del principio de libre apreciación probatoria previsto en el art. 61 del CPT y de la SS, que exige al juez la apreciación conjunta de los medios de convicción, contrario a lo alegado por el demandado, resulta concordante lo manifestado por la hermana y amigo de aquél, quienes, como se reseñó dentro de la prueba testimonial, el señor Mario Sanabria Yáñez, administraba una propiedad de su progenitor, la cual se alquilaba para parquear vehículos, además de otros servicios, en donde prestaban su capacidad otras personas, entre ellas, la compañera sentimental del demandante, este último, quien también fue visto por los declarantes haciendo diversas labores, que si bien, los declarantes adujeron que no les constaba el tipo de vínculo o la continuidad, ello se confirma con la declaración de la señora Doris Elena Duque Suan, en lo relacionado con las tareas que su esposo debía cumplir en esa propiedad, desde vigilancia hasta el aseo de algunos vehículos de propiedad del demandado. Además, se refuerza con la documental, que infructuosamente el señor Sanabria Yáñez trató de desconocer, pero que, en conjunto, por ejemplo, la copia de la afiliación al sistema de seguridad social en salud y pago de febrero de 2007, más las obligaciones que intentó cumplir con la esposa del demandante, permiten inferir que el actor prestó sus servicios personales a favor del demandado bajo la responsabilidad de aquél, por ser dicha persona

el gestor, administrador y beneficiario de ese servicio.

Entonces, como el demandado no logró demostrar elementos diferentes o que contrarresten el elemento de la subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador y el deber correlativo de éste de acatarlas, pues en dicho establecimiento, se reitera, el demandante realizaba funciones o tareas, que al final el extremo pasivo sí se beneficiaba, no resta otra conclusión que apoyar la decisión de la primera instancia, al haber declarado la existencia del contrato de trabajo.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

El demandante adujo en el libelo, que el 18 de agosto de 2016, radicó carta al demandado, en la cual daba por terminado el vínculo laboral de manera unilateral, atribuyendo esa decisión al incumplimiento contractual del empleador, concretamente, todo lo relacionado con aportes parafiscales, prestaciones sociales y vacaciones; situación que el demandado negó en la contestación, y que la juzgadora de primer grado, no le dio valor probatorio, en razón a que no se tenía certeza de su entrega o puesta en conocimiento al demandado, por esa razón, concluyó que el extremo final del contrato fue 31 de enero de 2016, acorde con la documental de folio 26 del expediente físico, relacionada con el desprendible de nómina de esa fecha.

Así, como la juzgadora de primera instancia puntualizó que el vínculo laboral culminó el 31 de enero de 2016, por no existir prueba de una fecha diferente, y como no se le dio valor probatorio a la carta de terminación aducida por el demandante, es evidente que no se cumple con los supuestos para acceder a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo imputable al empleador o también denominado “despido indirecto”, que como se sabe, le corresponde al trabajador demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador, pero es esencial acreditar el despido, lo que se insiste, con ningún medio de prueba practicado se logró tal cometido, a lo que cual hay que agregar, que al absolver el interrogatorio de parte el demandado, jamás aceptó haber conocido dicha carta, por ende, no se

puede desprender confesión alguna ante esa negativa.

En consecuencia, también se confirmará en ese punto la decisión de primer grado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ART. 65 DEL CST

El demandante solicitó el reconocimiento de dicha indemnización ante la falta de reconocimiento y pago de las acreencias laborales a la terminación del contrato de trabajo, frente a lo cual, la juzgadora de primera instancia accedió, pues el demandado no demostró razones que justificaran esa negativa; sin embargo, la funcionaria impuso condena por un día de salario por los primeros 24 meses, y a partir del mes 25, intereses moratorios sobre las prestaciones sociales causadas, lo que para el demandante resulta desacertado, en razón a que, como al final se declaró que su salario equivalía al mínimo legal, procedía la condena diaria hasta que se satisfaga el crédito laboral en su favor.

Es cierto, como lo adujo la a quo, que, en la demanda, el actor solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del mes 25; no obstante, como en el proceso se demostró que el trabajador devengó a la terminación del vínculo laboral, el mínimo legal, se debió dar plena aplicación a lo previsto en el artículo 65 del CST, en vigencia de la reforma que introdujo el art. 29 de la L. 789 de 2002, en cuanto conservó la indemnización moratoria en su forma primigenia, esto es, sin limitación temporal alguna, para aquellos trabajadores de menos ingresos y la limitó hasta los 24 meses, para aquellos de ingresos superiores, tal como a la fecha lo ha interpretado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL918-2014, que memoró lo enseñado en la de 6 de mayo de 2010, radicación 36577.

Entonces hizo mal la primera instancia, al haber impuesto condena por intereses moratorios ante la evidencia palpable de que el trabajador devengó un smmlv, que conducía a la aplicación de la norma para el supuesto de hecho realmente acreditado. Por lo tanto, se modificará el literal e) del ordinar tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar al

demandado por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del CST, modificado por el art. 29 de la L. 789 de 2002, a un (1) día de salario por cada día de mora en el reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas y hasta la fecha del pago efectivo.

Hasta aquí el estudio del Tribunal, en virtud del principio de consonancia previsto en el art. 66 A del CPT y de la SS.

No se impondrán costas en esta instancia, dado el resultado parcialmente favorable para el demandante.

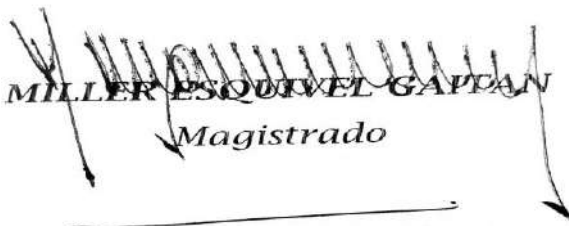
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - *Modificar el literal e) del ordinar tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar al demandado, a partir del 1° de febrero de 2016, por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del CST, modificado por el art. 29 de la L. 789 de 2002, a un (1) día de salario por cada día de mora en el reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas y hasta la fecha del pago efectivo. En todo lo demás se confirma la sentencia de primera instancia, de conformidad a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.*

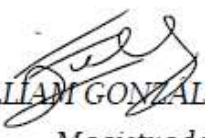
Segundo. - *Sin costas en esta instancia*

Notifíquese a las partes en legal forma y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 MARÍA ANTONIA GÓMEZ RIAÑO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Mauricio Alejandro Capera Bermúdez quien se identifica con C.C. No 1.073.680.314 y la T.P. No. 215.205 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022, por el Juzgado Dieciocho 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

María Antonia Gómez Riaño, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los dineros contenidos en su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 3 de septiembre de 1957; realizó aportes a Cajanal; en enero de 1999 se trasladó a Porvenir SA, donde actualmente permanece afiliada; al momento del traslado no se le brindó información clara, oportuna y confiable sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen; el asesor de la época le indicó que la única opción para continuar cotizando era a través del RAIS porque el Gobierno iba a terminar con el ISS; no se le informó sobre el derecho de retracto; en el año 2019 solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional, sin obtener respuesta.

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; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación a Cajanal, su traslado al RAIS, y la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso

las excepciones que denominó el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, la parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y la ignorancia no sirve de excusa, inexistencia del derecho y la obligación, no procedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica.

Porvenir SA no presentó contestación en término legal, razón por la cual mediante auto del 18 de agosto de 2021 se le tuvo por no contestada la demanda (archivo 1 del expediente digital).

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, en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 29 de enero de 1999, con efectividad a partir del 1° de marzo de 1999. Declaró que, para todos los efectos, la accionante nunca se trasladó al RAIS y, en consecuencia, siempre permaneció en el RPMPD. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como saldos contenidos en su cuenta de ahorro individual, porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos. Ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante y a corregir su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA manifestó que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, aunado a que se realizó una indebida valoración del material probatorio allegado. Agregó que cumplió con todas las exigencias para la validez del negocio jurídico, ya que a la actora se le brindó información, tal como quedó plasmado en el formulario de afiliación; y que no es posible

aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que la demandante actuó de manera negligente y fue displicente frente a su situación pensional, sin que se le hubiese ocasionado un daño, por lo que no es posible invertir la carga de la prueba. Añadió que lo aquí debatido corresponde a un tema mercantil, a un contrato de aseguramiento, cuyo término prescriptivo es de 4 años, por lo que las suma que se ordenan devolver ya se encuentran prescritas.

Por su parte, Colpensiones argumentó que la demandante no probó el vicio en el consentimiento, además que no cumplió con las obligaciones que le correspondían al momento del traslado, ya que ni siquiera leyó el formulario que estaba firmando. Dijo que no es posible aplicar la carga dinámica de la prueba, pues correspondía a la accionante probar sus afirmaciones. Indicó que la AFP cumplió con las exigencias vigentes para la época, que se limitaban a la firma del formulario de afiliación; y que los afiliados no pueden considerarse como la parte débil o indefensa, por cuanto la ley también les impone deberes y obligaciones. Agregó que nadie puede alegar su propia culpa, que la ignorancia de la ley no es excusa, y que el formulario de afiliación fue suscrito de manera voluntaria. Aseguró que, de confirmarse la decisión de primer grado, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación.

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

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

sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

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

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo "al momento del traslado no se le brindó información clara, oportuna y confiable sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 29 de enero de 1999. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El Representante Legal de Porvenir SA, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que a la actora se le brindó una asesoría verbal, y que el formulario de afiliación únicamente reporta la voluntad del afiliado de hacer parte de la AFP.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, indicó que se trasladó a Porvenir SA en enero de 1999 y que, previo a ello, no se le brindó ninguna asesoría. Dijo que al momento del traslado se encontraba laborando en el Instituto Nacional de Cancerología, ese día estaba en la UCI y la llamaron de portería, salió y le entregaron un formulario ya diligenciado para que lo firmara, leyó que sus datos estuvieran bien y lo firmó; ese trámite no duró más de dos minutos.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada; por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad

de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

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

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por recurrentes relativas a que la demandante actuó de manera negligente con su situación pensional, que lo aquí debatido corresponde a un tema mercantil, que nadie puede alegar su propia culpa y que la ignorancia de la ley no es excusa; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así

como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que los mismos se encuentran respaldados en un contrato de aseguramiento; 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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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, a pesar de no haber participado del acto del traslado, 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 Porvenir SA,

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.

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

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

RESUELVE

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE CAMILO ALBERTO BORRERO GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2022, por el Juzgado Primero 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

Camilo Alberto Borrero García, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, junto con los rendimientos causados, más los gastos de administración; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros, reactivar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 1° de julio de 1956; se afilió al RPMPD desde el 27 de julio de 1987; en marzo del 2000 fue visitado por una ejecutiva de Porvenir SA quien le informó que en el RAIS se podría pensionar a la edad que quisiera y con una mesada superior a la que recibiría en el ISS; también le aseguró que el ISS sería liquidado y que sólo los fondos privados atenderían reclamaciones pensionales; convencido de las ofertas prometidas, el 31 de marzo de 2000 firmó el formulario de afiliación a Porvenir SA; el 13 y 14 de noviembre de 2019 solicitó ante Colpensiones y ante Porvenir SA, respectivamente, la anulación de su traslado de régimen y su afiliación al RPMPD, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

Porvenir SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó las fechas de nacimiento del actor y de su traslado al RAIS, así como la reclamación presentada ante esa sociedad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

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 8 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. Ordenó a Colpensiones autorizar el traslado del demandante al RPMPD. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones los aportes recibidos, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e interés, bono pensional, gastos de administración, además de cualquier monto recibido por motivo de la afiliación del accionante, sin que sea dable realizar descuento alguno. Declaró que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que asuma la obligación pensional del actor. Declaró no probadas las excepciones propuestas; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA manifestó que no es posible aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al presente asunto, dado que el actor se trasladó de régimen pensional de manera voluntaria, sin presiones e informado, tal como lo ordenaba la normatividad vigente para la época. Agregó que el demandante es abogado, por lo que no puede escudarse en su propia ignorancia; aunado a que, como consumidor financiero, debe actuar con diligencia, lo que implica obtener información sobre la decisión adoptada. Dijo que no es posible devolver los gastos de administración, ya que los mismos tienen una destinación específica,

y fueron debidamente invertidos en la forma en que lo señala la ley a fin de obtener cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivientes.

Colpensiones argumentó que el traslado del actor se realizó de manera libre, voluntaria e informada; decisión que ha sido ratificada con los años de permanencia en el RAIS. Añadió que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado de régimen pensional.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación.

La parte demandante también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que en el presente asunto su incumplió con el deber de información.

CONSIDERACIONES

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

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 65 años de edad, en tanto nació el 1° de julio de 1956, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (expediente administrativo); 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 31 de marzo del año 2000, con destino a la AFP Porvenir SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional,

efectuado el 31 de marzo del año 2000. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que es abogado, con especialización en derecho de familia, posgrado en sociología, maestría, doctorado y posdoctorado en Derecho. Indicó que en julio de 1987 se afilió al ISS; a partir de 1990 se vinculó con la Universidad Nacional; en el año 2000 fue visitado por unas asesoras de Porvenir, quienes le informaron que en el RAIS podría mantener los aportes efectuados en el sector público y en el privado, que su mesada pensional sería mayor; esta asesoría duró de 15 a 20 minutos y le absolvieron las dudas frentes a los dos tipos de aportes que realizaba.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir SA, al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Al respecto, cumple precisar que las manifestaciones relativas a que “podría mantener los aportes efectuados en el sector público y en el privado” y “que su mesada pensional sería mayor”, no puede tomarse como confesión sobre la actividad calificada que se exige de la AFP en este tipo de casos, pues ha sido consistente la jurisprudencia laboral al indicar que expresiones de este tipo no son válidas cuando la persona desconoce la incidencia que éstas puedan tener frente a sus derechos prestacionales, por ende, no puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, ni siquiera con la mención o repetición de las características del régimen al cual se traslada, pues es obligación de la administradora de pensiones suministrar la información detallada, precisa y clara, informando al potencial afiliado sobre las condiciones particulares de cada régimen que son aplicables a su caso, así estén contenidas en la ley de forma general y abstracta, y de cómo éstas impactan su proyección pensional. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado,

fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Colpensiones en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 31 de marzo del 2000, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

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

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

Tampoco son de recibo para la Sala los argumentos relativos a que, dado el nivel profesional que ostenta el demandante, no puede predicarse una situación de engaño al momento de la afiliación, pues nada se garantiza con el grado de conocimiento profesional del afiliado, cuando es un lego respecto de los temas pensionales.

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada al promotor del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

La Sala tampoco acoge las explicaciones traídas por Porvenir SA relativas a que el actor incumplió con sus obligaciones como consumidor financiero; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe

suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

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

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

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.

es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su deducción obedeció a una disposición legal, aunado a que dichos valores tienen una destinación específica; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable 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.

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

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

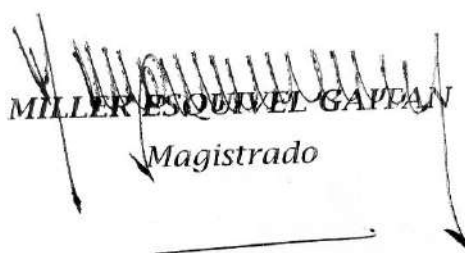
R E S U E L V E

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

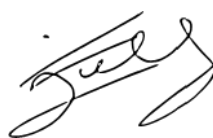
Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 CARLA IVELYCE CARRANZA ISAZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

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 20 de abril de 2022, por el Juzgado Doce 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

Carla Ivelyce Carranza Isaza, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Skandia SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Skandia SA a trasladar a Colpensiones la totalidad del ahorro efectuado; debiendo esta última entidad activar su afiliación. 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 a folios 41 y 42 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 29 de noviembre de 1965; se trasladó del RPMPD al RAIS, sin embargo, no fue una decisión informada, autónoma ni consciente; en ningún momento se le informó sobre los riesgos del traslado de régimen pensional, ni la forma en que impactaría en el valor de su mesada; en la actualidad se encuentra afiliada a Skandia SA; el 25 de noviembre de 2019 solicitó su traslado a Colpensiones, obteniendo respuesta negativa; similar respuesta obtuvo por parte de Skandia SA a una petición presentada el 20 de enero de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 60 a 63); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su actual vinculación a Skandia SA, las reclamaciones presentadas y las respuestas

negativas obtenidas; 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 de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, y la genérica.

A su turno, Skandia SA en oportunidad contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra (archivo 3 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. 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 fácticos 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 el acto jurídico de afiliación al RAIS, y el de su posterior traslado a otra AFP, fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar medidas 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 Skandia SA; prescripción de la acción de nulidad, legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional, y la genérica.

Por auto del 22 de octubre de 2021 se dispuso vincular al trámite a Porvenir SA (fl. 89) quien no presentó escrito de contestación, pese a ser debidamente notificada; razón por la cual mediante proveído del 20 de abril de 2022, se le tuvo por no contestada la demanda (CD fl. 95).

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 (CD fl. 95) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS en febrero del 2000, por intermedio de la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA. Declaró que Carla Ivelyce Carranza Isaza se encuentra válidamente vinculada al RPMPD. Condenó a Skandia a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descotados a la accionante durante el tiempo de permanencia, debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a recibir los valores reintegrados y a actualizar la historia laboral de la accionante. Absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros SA de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas Colpensiones y Skandia SA interponen recursos de apelación, así: Skandia SA manifestó que no cuenta con los recursos del seguro previsional, los cuales fueron girados a Mapfre, por lo que es esta última quien debe trasladar dichas sumas a Colpensiones.

Colpensiones solicitó que se revoque la condena en costas, dado que siempre ha actuado de buena fe y presentó oposición a las pretensiones de la demanda amparado en una previsión legal.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Por su parte, Colpensiones aseguró que no se configuran los presupuestos de hecho y de derecho para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado.

También presentó alegatos la parte actora y la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros SA quienes solicitaron que se confirme la decisión de primer grado.

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

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

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

Colpensiones y Skandia SA interponen sendos recursos de apelación solicitando que se revoque la condena en costas y la devolución de las primas destinadas al seguro previsional, respectivamente. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estas dos inconformidades, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones; toda vez que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de la accionante.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad 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, así como lo descontado por las AFP por concepto de gastos de administración, y las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de 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 del demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás

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

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

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

DEVOLUCIÓN DE LAS PRIMAS DE SEGURO PREVISIONAL

Corresponde a la Sala determinar si es viable revocar la condena impuesta a Skandia SA, relativa a la devolución de los gastos de administración, concretamente las primas de seguro previsional, en tanto estos dineros fueron girados a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros SA.

Al respecto, cumple indicar 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, 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 las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, rememorando la sentencia del 9 de septiembre de 2008 con radicado No. 31989:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

De conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, corresponde a Skandia SA asumir, con cargo a su propio patrimonio, lo descontando por concepto de gastos de administración, en los que se incluye el valor del seguro previsional; como acertadamente lo concluyó el a quo. Imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

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.

CONDENA EN COSTAS

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

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se confirmará la condena impartida en primera instancia frente a este punto. Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas a las recurrentes, ante la improsperidad de sus recursos.

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

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el entendido de conceder a Porvenir SA y a 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 las entidades recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUIS HUMBERTO LÓPEZ PARRA CONTRA EIA TEC SAS Y CARLOS
HERNANDO GALÁN RODRÍGUEZ*

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2021, 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

Luis Humberto López Parra, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Eiatec SAS y a Carlos Hernando Galán Rodríguez, para que se declare la existencia de cuatro contratos de trabajo por duración de la obra o labor, de la siguiente manera: tres contratos con Eiatec SAS vigentes del 24 de agosto de

2015 al 18 de marzo de 2016, del 3 de mayo al 8 de noviembre de 2016, y del 17 de enero al 15 de febrero de 2017, terminando este último sin justa causa; y un contrato con Galán Rodríguez vigente del 24 de agosto de 2015 al 15 de febrero de 2017, el cual fue terminado sin justa causa. En consecuencia, se condene al pago de salarios adeudados, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, reliquidación del IBC reportado ante la AFP, sanción por no consignación del auxilio de cesantías, indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: suscribió con Eiatec SAS tres contratos de trabajo por duración de la obra o labor, vigentes del 24 de agosto de 2015 al 18 de marzo de 2016, del 3 de mayo al 8 de noviembre de 2016, y del 17 de enero al 15 de febrero de 2017, en virtud de los cuales desempeñó los cargos de “Profesional de soporte” y “Apoyo de Arqueología”; laboraba de lunes a viernes, de 8 am a 12 m y de 1 pm a 6 pm; Eiatec SAS emitió carta de terminación el 15 de febrero de 2017, y después de ello no lo volvieron a llamar a firmar un nuevo contrato; laboró para Carlos Hernando Galán Rodríguez del 24 de agosto de 2015 al 15 de febrero de 2017, desempeñando el cargo de “Profesional de soporte” y “Apoyo de Arqueología”; prestó sus servicios de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 1:00 pm a 6:00 p.m.; Galán Rodríguez terminó el vínculo laboral a viva voz y sin explicación alguna; se le adeudan las acreencias laborales aquí reclamadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Eiatec SAS dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la existencia de los tres contratos de trabajo que aduce el demandante, los extremos temporales de los mismos, y el horario establecido; sobre los restantes manifestó que no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó ineptitud de demanda por indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de contrato,

cobro de lo no debido y pago, buena fe e improcedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Carlos Hernando Galán Rodríguez contestó por intermedio de curador ad litem, manifestando atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso. Propuso la excepción innominada o genérica.

En audiencia celebrada el 9 de junio de 2021 la parte actora desistió de las pretensiones formuladas contra Carlos Hernando Galán Rodríguez (archivo 14 del expediente digital).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 16 del expediente digital) en la que condenó a Eiatec SAS en reorganización a pagar a favor del actor las siguientes sumas: \$1.594.760,5 como indemnización por despido injusto, debidamente indexados; \$7.973.802,5 correspondiente a los salarios de septiembre y octubre de 2016 y febrero de 2017; \$4.218.303,44 por concepto de auxilio de cesantías; \$262.740,47 por intereses a las cesantías; \$4.218.303,44 correspondientes a las primas de servicio; \$2.109.151,72 como compensación en dinero de las vacaciones, debidamente indexada; \$4.468.909,5 como sanción por no consignación del auxilio de cesantías; \$49.509.668,2 por concepto de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a la sociedad accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que se aplicó de manera indebida el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el cual suspende los efectos de pago por parte del deudor, toda vez que dicha suspensión opera desde el momento en que se presenta la solicitud de admisión en proceso de reorganización, y no desde que se profiere el auto de admisión; lo contrario implicaría un cambio en las notas de revisoría fiscal, los

balances comparativos, la relación y el inventario de pasivos, la relación e inventario de activos, que harían inviables la admisión a dicho proceso.

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

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

EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO - SUMAS ADEUDADAS

No es objeto de discusión que entre las partes existieron tres contratos de trabajo por duración de la obra o labor, vigentes del 24 de agosto de 2015 al 18 de marzo de 2016, del 3 de mayo al 8 de noviembre de 2016, y del 17 de enero al 15 de febrero de 2017, siendo este último terminado sin justa causa. De igual manera, quedó establecido que Eiatec SAS en Reorganización adeuda a Luis Humberto López Parra las sumas señaladas por el a quo por concepto de salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, compensación en dinero de vacaciones, indemnización por despido injusto, y sanción por no consignación de cesantías en un fondo. Lo anterior encuentra respaldo probatorio en los contratos de trabajo, sus respectivos otrosíes y cartas de terminación, así como en lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA - ADMISIÓN DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN

La parte demandada apela la decisión de primer grado indicando que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, la fecha de corte de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST debe corresponder con la presentación de la solicitud de admisión en proceso de reorganización, y no con aquella en que se profirió el auto de admisión al mismo.

A fin de resolver lo pertinente, sea lo primero señalar que la sociedad accionada no discute la procedencia de la condena impuesta por concepto de la referida

sanción moratoria; la inconformidad se centra únicamente en el monto de la misma, aduciendo que debió limitarse a una fecha anterior de aquella en que se profirió del auto de admisión al proceso de reorganización.

Pues bien, el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, dispone:

*“ARTÍCULO 17. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculden al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.
[...].”*

En punto a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que los procesos de reactivación económica o reorganización empresarial no legitiman al empleador para omitir el pago de las acreencias laborales debidas (sentencia con radicado No. 37288 del 24 de enero de 2012). También ha indicado de manera reiterada que el reconocimiento de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST se limita sólo hasta la “fecha en que la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de reorganización empresarial y nombró promotor, debido a que, desde entonces, dicho agente estatal desplazó al empleador y entró a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, sin que pudiera a su arbitrio, cancelar las acreencias del accionante, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores, conforme a los fines propios de la reactivación empresarial” (sentencias SL16280-2014 y SL1595-2020).

Por lo anteriormente expuesto, resulta claro para la Sala que es el auto de admisión al proceso de reorganización el que limita la sanción moratoria impuesta por el impago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral; sin que puede considerarse ninguna actuación anterior, como lo sería la solicitud de admisión a dicho proceso, en los términos pretendidos por la sociedad recurrente. Y es que, es apenas lógico que sea el auto de admisión el que fije el límite temporal de la mentada sanción, pues es a partir de ese momento es que el empleador moroso queda relevado en el cumplimiento de sus obligaciones.

De tenerse como límite alguna actuación anterior, se caería en el absurdo de sustraer al empleador del pago de las acreencias laborales debidas, aun cuando no sea admitido al proceso de reorganización empresarial. En consecuencia, resultada acertada la decisión del fallador de primer grado el imponer como límite de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST el 7 de junio de 2018, fecha en que la Superintendencia de Sociedades profirió el auto de admisión al proceso de reorganización empresarial. Imponiéndose confirmar la sentencia apelada.

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

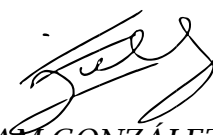
Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$400.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 MARTHA LUCÍA SEPÚLVEDA LOZANO 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 diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo
las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar
a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas
contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado Once
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

Martha Lucía Sepúlveda Lozano, 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 de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Protección SA a devolver a Colpensiones la totalidad de cotizaciones efectuadas, junto con los rendimientos, cuotas de administración, bonos pensionales, comisiones y todo lo recibido durante su vinculación; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene al pago de los intereses moratorios, 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 4 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 19 de septiembre de 1958; cotizó al ISS con el empleador Contraloría General de la República desde el 5 de agosto de 1994 hasta el 31 de agosto de 1998; se afilió al RAIS, por intermedio de la AFP Horizonte, hoy Porvenir, el 25 de septiembre del año 2000; al momento del traslado no se le informó sobre las características, ventajas ni desventajas de uno y otro régimen pensional; se afilió a la AFP Santander, hoy Protección, el 15 de noviembre de 2005; el 9 de marzo de 2020 solicitó ante Protección SA y ante Colpensiones la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Protección SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 12 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, el traslado de régimen pensional, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

En similar sentido contestó Porvenir SA, quien se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 13 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Porvenir; así como el posterior traslado efectuado con destino a la AFP Protección SA. Declaró que la accionante nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPMPD. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, como aportes, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales, con intereses o rendimientos, y los gastos de administración. Ordenó a Colpensiones a activar la afiliación de la actora. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir S.A. manifestó que cumplió con todas las obligaciones vigentes para la época del traslado, brindándole asesoría verbal a la actora; siendo ratificada su voluntad con el tiempo de permanencia en el RAIS, con los traslados horizontales entre AFP y con los aportes que realizó de manera continua. Indicó que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado y que su inconformidad únicamente radica en la diferencia entre el monto de la mesada pensional en uno y otro régimen, lo cual, en manera alguna, puede considerarse causal de nulidad o ineficacia.

Protección SA argumentó que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal y como contraprestación de su buena gestión.

Colpensiones sustentó su recurso afirmando que correspondía a la actora probar el error o dolo, lo cual no hizo. Agregó que cualquier duda interpretativa frente a las normas constituye un error de derecho, que no tiene alcance para viciar el consentimiento.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional y que la carga de la prueba está en cabeza de la AFP que propició el traslado.

CONSIDERACIONES

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

ACLARACIÓN PREVIA

Porvenir S.A. hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 63 años de edad, en tanto nació el 19 de septiembre de 1958, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 4); 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 25 de septiembre del año 2000, con destino a la AFP Horizonte, hoy 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 Porvenir SA en este punto.

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

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

cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

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

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

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

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

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinguos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 25 de septiembre del año 2000. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 2000 fue visitada en su sitio de trabajo por unos asesores de Horizonte, quienes le dijeron que el ISS se iba a acabar, que nadie le respondería por su pensión y que

la única opción era pasarse al fondo privado. No recibió información adicional, salvo que, en caso de fallecer, sus beneficiarios se quedarían con la pensión.

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

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Porvenir SA en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la afiliada al RAIS, tampoco de los traslados horizontales ni de los aportes realizados, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 25 de septiembre del año 2000, fecha de suscripción del formulario de

afiliación con Horizonte, hoy Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

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

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por Colpensiones relativas a que lo aquí debatido corresponde a un punto de derecho que carece de fuerza para declarar la nulidad o ineficacia, ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

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

ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Protección SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que fueron descontados por previsión legal y realizó una correcta administración de los recursos. 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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección SA, incluidos los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la

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.

financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Empero, como la sentencia de primer grado no ordenó la devolución de los gastos de administración y lo destinado al seguro previsional por parte de Porvenir SA durante el tiempo de permanencia de la accionante en esa AFP, procederá la Sala a fulminar condena en este sentido, en atención a que la sentencia de primera instancia se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta

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

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

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

R E S U E L V E

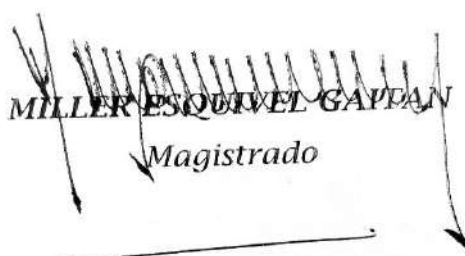
Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración, en los que se incluyen las sumas destinadas al seguro previsional, debidamente indexados, por el tiempo que la demandante permaneció afiliada en esa administradora. Por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

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

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

Cuarta.- Costas en esta instancia a cargo de las entidades recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 MARTHA LUCÍA JAUREGUI BUENAVENTURA CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - Y
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Paola Katherine Rodríguez Herrán quien se identifica con C.C. No 1.070.589.381 y la T.P. No. 169.856 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 contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco 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

Martha Lucía Jauregui Buenaventura, 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 de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual; debiendo esta última entidad recibir los valores trasladados, registrar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 23 de agosto de 1955; inicialmente estuvo afiliada al ISS; el 1° de noviembre de 2000 se trasladó a Porvenir SA; el asesor de la época le generó falsas expectativas al indicarle que recobraría algunas cotizaciones que no fueron pagadas por un empleador; solicitó ante las accionadas el traslado de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 11 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le

constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, falta de legitimación en la causa por pasiva, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 9 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 18 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes, sumas adicionales del aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos. Condenó a Porvenir SA a pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por los gastos de administración, conforme al tiempo de permanencia en esa AFP. Condenó a Colpensiones a reactivar la afiliación de la accionante en el RPMPD y recibir todos los dineros devueltos por la AFP accionada. Condenó en costas a Porvenir SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Colpensiones manifestó que la declaratoria de ineficacia del traslado quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se condene al pago de un cálculo de rentabilidad.

Porvenir SA argumentó que el traslado de régimen pensional de la accionante es válido, por cuanto se cumplieron las exigencias vigentes para la época, lo que se concretó en la firma del formulario de afiliación. Dijo que la decisión de la actora se dio de forma libre, voluntaria e informada, lo cual ratificó con el tiempo de permanencia en el RAIS. Indicó que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal, aunado a que dichas sumas no forman parte integrante de la pensión, por lo que están afectadas por el fenómeno prescriptivo. Añadió que, en caso de mantenerse la declaratoria de ineficacia, las únicas sumas a retornar son los aportes con sus rendimientos, sin que proceda la devolución de las primas de seguro previsional, toda vez que la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación.

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

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

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

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba,

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

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

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

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

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

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

válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 19 de septiembre del año 2000. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 2000 se encontraba trabajando en la Universidad Nacional y hasta allí llegó un asesor de Porvenir quien, en una reunión, les dijo que el ISS se iba a acabar; también le realizó una proyección pensional y le aseguró que su mesada pensional en el RAIS sería 3 veces mayor a la que recibiría en el ISS.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, por lo demás precario, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno

que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Al respecto, cumple precisar que las manifestaciones de la actora sobre la proyección pensional realizada que arrojó una mesada pensional tres veces mayor a la que recibiría en el ISS, no puede tomarse como confesión sobre la actividad calificada que se exige de la AFP en este tipo de casos, pues ha sido consistente la jurisprudencia laboral al indicar que expresiones de este tipo no son válidas cuando la persona desconoce la incidencia que éstas puedan tener frente a sus derechos prestacionales, por ende, no puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, ni siquiera con la mención o repetición de las características del régimen al cual se traslada, pues es obligación de la administradora de pensiones suministrar la información detallada, precisa y clara, informando al potencial afiliado sobre las condiciones particulares de cada régimen que son aplicables a su caso, así estén contenidas en la ley de forma general y abstracta, y de cómo éstas impactan su proyección pensional. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Porvenir SA en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la afiliada al RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 19 de septiembre del año 2000, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud

de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Porvenir SA, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la

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

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

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

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.

celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que fueron deducidos por previsión legal, sumas que no hacen parte integrante de la pensión, además que se brindó cobertura por parte de la aseguradora; 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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

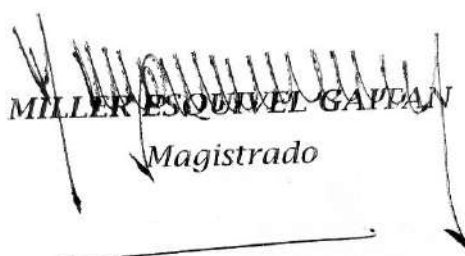
R E S U E L V E

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 MIGUEL ÁNGEL FUENTES LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, 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

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Sonia Lorena Riveros Valdés quien se identifica con C.C. No 1.105.681.100 y la T.P. No. 255.514 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

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

DEMANDA

Miguel Ángel Fuentes López, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Colfondos SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos contenidos en su cuenta de ahorro individual; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y, una vez cumpla los requisitos, concederle la pensión en el RPMPD. Asimismo, se condene al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: inicialmente se afilió al ISS, hoy Colpensiones; en mayo de 1994 se trasladó a Colfondos SA; el asesor de la época no le ofreció una información real, completa, clara y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias adversas que traería el traslado de régimen pensional; tampoco se le realizó una proyección pensional; solicitó ante Colpensiones su traslado de régimen pensional, 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 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación del

actor al ISS, su traslado al RAIS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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.

Colfondos SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el traslado del actor al RAIS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado. Compensación y pago, y la innominada o genérica.

Por auto del 17 de junio de 2020 se dispuso vincular al trámite a las AFP Protección SA, Porvenir SA y Skandia SA.

Porvenir SA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 1 del expediente digital); no aceptó ninguno de los hechos planteados; propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Skandia SA presentó contestación sin oponerse ni allanarse a los pedimentos de la demanda (archivo 1 del expediente digital); no aceptó los hechos de la demanda; propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, y la genérica.

Protección SA se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 1 del expediente digital); manifestó no constarle ninguno de los hechos; propuso las excepciones

que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima 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, y la innominada o 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, en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS en el año 1994, por intermedio de la AFP Colfondos SA, así como las 3 afiliaciones horizontales en el RAIS. Declaro que, para todos los efectos, el accionante nunca se trasladó al RAIS y, en consecuencia, siempre permaneció en el RPMPD. Condenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, como aportes, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y los gastos de administración. Ordenó a Colpensiones a recibir al demandante como afiliado en el RPMPD. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenado en costas a las AFP accionadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado. Agregó que el accionante no demostró la existencia de vicios en el consentimiento, y tampoco se evidencia omisión en la información suministrada; aunado a que, dentro del término legal, no solicitó la rescisión del contrato. Aseguró que la nulidad se encuentra saneada, toda vez que el demandante ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS, dado el tiempo de afiliación, con los aportes realizados y con los traslados horizontales entre administradoras de ese régimen. Indicó que, para la época del traslado, sólo se

exigía a las AFP la suscripción del formulario de afiliación. Dijo que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Por último, solicitó que, en caso de confirmarse la decisión recurrida, se ordene devolver todas las sumas recibidas con motivo de la afiliación del actor, sin realizar deducción alguna.

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 reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

Porvenir SA también presentó alegatos solicitando que se revoque la decisión del a quo, aduciendo que el traslado de régimen pensional fue realizado por el actor de manera libre, voluntaria y consciente.

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.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 60 años de edad, en tanto nació el 18 de febrero de 1962, conforme se establece con la información consignada en su historia laboral (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 14 de mayo de 1994, con destino a la

AFP Porvenir SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

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

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad 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 no sólo la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, sino también los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a las AFP Porvenir SA, Protección SA y Skandia SA a devolver a Colpensiones las referidas sumas. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sin que sean de recibo para la Sala las explicaciones traídas por Colpensiones relativas a que el accionante no solicitó la rescisión del contrato o que la nulidad se encuentra saneada, ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal

trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Colfondos SA, 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.

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 las AFP Porvenir SA, Protección SA y Skandia SA a trasladar a Colpensiones los dineros descontados por concepto de seguro previsional y gastos de administración debidamente indexados. Por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 JEANET ESPITIA MANCERA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS SA
PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Diana María Vargas Jerez quien se identifica con C.C. No 1.090.449.043 y la T.P. No. 289.559 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 Porvenir SA contra la sentencia proferida el 2 de mayo de 2022, por el Juzgado Séptimo 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

Jeanet Espitia Mancera, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la ineficacia y la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones los aportes recibidos con sus respectivos rendimientos; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación en el RPMPD. 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 de folios 6 a 10 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 27 de diciembre de 1964; se afilió al ISS el 21 de noviembre de 1985, donde cotizó hasta el 8 de agosto de 1994 un total de 201,85 semanas; el 8 de agosto de 1994 suscribió el formulario de afiliación con la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA; se presentaron deficiencias en los momentos previos y durante la firma del formulario de afiliación, incumpléndose de esta manera el deber legal y jurisprudencial del asesoría y buen consejo; la asesora de la época no le informó sobre las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen; el 16 de abril de 2018 solicitó ante Colpensiones su traslado de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa ese mismo día.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 82 a 121); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (folios 130 a 137); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado al RAIS, la reclamación presentada y la respuesta obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones 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 del 6 de octubre de 2020 se dispuso vincular al trámite a Colfondos SA (archivo 6 del expediente digital), quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica (archivo 8 del expediente digital).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 26 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 8 de agosto de 1994, por intermedio de la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA; así como el realizado el 29 de septiembre de 1994 con destino a la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA; el del 25 de enero de 2001 a la AFP Colfondos; y el posterior retorno a la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA, con fecha 1° de enero de 2008. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, incluidos los rendimientos generados, los gastos de administración y las comisiones, debidamente indexado. Ordenó a Colpensiones a recibir a la actora en el RPMPD sin solución de continuidad desde su inicial afiliación al ISS. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Colpensiones manifestó que la actora no probó la existencia de algún vicio en el consentimiento, aunado a que lo aquí debatido corresponde a un punto derecho, por lo que carece de fuerza para configurar una ineficacia del negocio jurídico. Agregó que la accionante incumplió con sus obligaciones, como lo son informarse adecuadamente y aprovechar los mecanismos de divulgación y capacitación. Indicó que la decisión de Jeanet Espitia fue ratificada con su permanencia en el RAIS, y que, de mantenerse la decisión de primer grado, se generaría una descapitalización del sistema pensional.

Porvenir SA argumentó que no es posible aplicar al presente asunto la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, dado que el traslado de régimen se realizó de manera voluntaria, sin presiones y de conformidad con la normatividad vigente para la época, por lo que es completamente válido. Dijo que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por mandato legal y tienen destinación específica, además, se realizó una correcta administración de los recursos, generando altos rendimientos; en caso

de mantenerse esta condena, debe darse aplicación a la figura de las restituciones mutuas, lo contrario generaría un enriquecimiento sin causa en favor del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivas apelaciones.

También presentó alegatos la parte actora solicitando que se confirme la decisión de primer grado, toda vez que Porvenir SA incumplió con el deber legal y jurisprudencial de asesoría e información.

CONSIDERACIONES

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

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

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

cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

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

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

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

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

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 8 de agosto de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1994 estaba trabajando en una compañía ubicada en Fontibón, hasta allí llegó una asesora de Colpatria recomendada por el Gerente de nombre Rafael; el Gerente les recomendó que hicieran el traslado por los problemas que en ese momento

tenía el ISS, por lo que la labor de la asesora se limitó a diligenciar los formularios de afiliación; no se le brindó información como tal.

Se recibió el testimonio de Zulma Janeth Méndez, compañera de trabajo de la actora desde el año 1994, quien indicó que las dos se trasladaron de régimen pensional en el mismo momento, por una convocatoria que hizo el Gerente Financiero de la Compañía para acudir a una charla; dicha charla fue dada por una asesora de Colpatria quien les dijo que la intención era salvar sus ahorros y tener posibilidad de mejorarles; no les informaron nada más, fue una charla muy informal.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Colpensiones en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la afiliada al RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 8 de agosto de 1994, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Colpatria, hoy Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud

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

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan

por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por Colpensiones relativas a que la actora no cumplió su deber de informarse y aprovechar los mecanismos de divulgación, o que lo aquí debatido corresponde a un punto de derecho, ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

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

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que fueron descontados por previsión legal, tienen destinación específica y realizó una correcta administración de los recursos, 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 demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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.

no ordenó la devolución de los gastos de administración y lo destinado al seguro previsional por parte de Colfondos SA durante el tiempo de permanencia de la accionante en esa AFP, procederá la Sala a fulminar condena en este sentido, en atención a que la sentencia de primera instancia se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a la AFP Colfondos SA a trasladar a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración, en los que se incluyen las sumas destinadas al seguro previsional, debidamente indexados, por el tiempo que la demandante permaneció afiliada en esa administradora. Por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

Segundo.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el entendido de conceder a Porvenir SA y a Colfondos 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.*

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

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

José

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 NOHORA ROCÍO HERNÁNDEZ ENCISO CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Luisa Fernanda Martínez López quien se identifica con C.C. No 1.053.795.580 y la T.P. No. 231.411 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 contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto 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

Nohora Rocío Hernández Enciso, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses, rendimientos causados y gastos de administración pagados; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 26 de mayo de 1963; estuvo afiliada a Cajanal desde el 30 de mayo de 1985 hasta el 22 de febrero del 2000, donde acumuló un total de 758 semanas cotizadas; en el mes de febrero del año 2000 fue visitada por unos asesores de Porvenir SA, quienes le ofrecieron beneficios superiores a los que recibiría en el RPMPD; los asesores de la época no le informaron sobre las características de uno y otro régimen pensional; en noviembre de 2012 solicitó ante Colpensiones su retorno al RPMPD, obteniendo respuesta negativa en razón de su edad; insistió en dicha petición ante Colpensiones los días 19 y 20 de mayo de 2015, sin obtener respuesta favorable; el 8 de septiembre de 2020 solicitó ante Porvenir SA declarar la ineficacia de su traslado de régimen pensional, recibiendo respuesta desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, las reclamaciones presentadas y las respuestas negativas obtenidas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, 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 administrativos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 5 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

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 19 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguro previsional por invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Ordenó a Colpensiones a recibir

dichas sumas y a activar la afiliación de la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado, toda vez que le brindó a la actora una asesoría verbal, siendo el formulario de afiliación la única prueba requerida en aquella época. Agregó que no es posible dar aplicación al principio de carga dinámica de la prueba al no corresponder con negaciones indefinidas; y que la única motivación de este proceso es acceder a una mayor prestación económica. Indicó que no es viable devolver las comisiones y gastos de administración, ya que fueron deducidos por disposición legal, no hacen parte integrante de la pensión, y retribuyen la buena gestión realizada, en virtud de la cual se generaron altos rendimientos. Dijo que, en caso de mantenerse esta condena, debe darse aplicación a la figura de las restituciones mutuas.

Colpensiones manifestó que no participó del negocio jurídico celebrado entre la accionante y la AFP accionada, por lo que no puede ser perjudicada ni favorecida con tal acto. Añadió que la declaratoria de ineficacia afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Por último, solicitó que se revise las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, entre las que se encuentra el reintegro total de las cotizaciones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación.

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “los asesores de la época no le informaron sobre las características de uno y otro régimen pensional”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema

de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social,

la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 23 de febrero del año 2000. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que el 23 de febrero del año 2000 fue visitada en su sitio de trabajo, en el ICBF, por unos asesores de Porvenir SA quienes le dijeron que debían afiliarse a esa AFP porque el ISS estaba en crisis y se acabaría; posterior a esto le recibieron sus datos personales y firmó el formulario de afiliación. Dijo que fue una reunión muy corta, como de 10 minutos, ya que los asesores “iban como de afán” visitando los centros zonales del ICBF, y que estuvieron presentes tres trabajadores de la entidad. No le explicaron las características del régimen al cual se trasladaba.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, por lo demás precario, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una

decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

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

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

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

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su

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.

origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica, en primer lugar, la devolución de los aportes pensiones recibidos con sus respectivos rendimientos; circunstancia que fue omitida por el fallador de primer grado, razón por la cual se adicionará la decisión apelada y consultada, en el sentido de condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones las sumas antedichas, tal como lo solicitó esta entidad de seguridad social en su apelación.

De igual manera, la declaración de nulidad o ineficacia trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional, y demás dineros descontados; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que fueron deducidos por previsión legal, sumas que no hacen parte integrante de la pensión, además que, debido a su buena gestión, se generaron altos rendimientos; 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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre 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, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, lo que descarta de plano la aplicación de las restituciones mutuas, en los términos solicitados por Porvenir SA en su recurso de apelación.

Así lo señaló en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, rememorando la sentencia del 9 de septiembre de 2008 con radicado No. 31989:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Porvenir SA a devolver a*

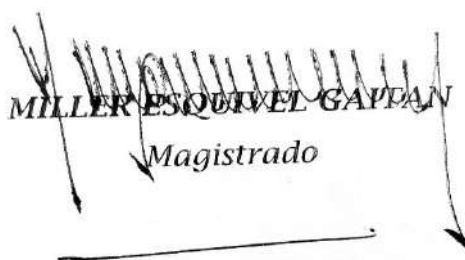
Colpensiones los aportes pensionales recibidos con motivo de la afiliación de Nohora Rocío Hernández Enciso, con sus respectivos rendimientos, debidamente indexados. De acuerdo a lo considerado.

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

Cuarto.- Costas en esta instancia a cargo de las entidades recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUIS HERNANDO RINCÓN CASTRO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Michael Giovanny Muñoz Tavera quien se identifica con C.C. No 80.421.257 y la T.P. No. 86.117 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022, por el Juzgado Catorce 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

Luis Hernando Rincón Castro, 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 de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales recibidos, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: en el inicio de su vida laboral estuvo vinculado al ISS; el 19 de agosto de 1998 se trasladó a Porvenir SA; los asesores de la época lo indujeron de manera equívoca a afiliarse al RAIS, ya que le indicaron que al trasladarse de régimen no perdería los beneficios del RPMPD; los asesores de Porvenir nunca le suministraron información idónea, consistente y veraz sobre los riesgos del traslado ni acerca de las características del RAIS; los días 24 de julio y 4 de agosto de 2019 solicitó ante Porvenir SA y ante Colpensiones, respectivamente, su desvinculación del RAIS y su afiliación al RPMPD, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 2

del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS, la fecha de su traslado al RAIS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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 administrativos, inexistencia del derecho reclamado, improcedencia de declaratoria de nulidad de conformidad con la sentencia SL373 de 2021, prescripción, y la innominada o genérica.

Porvenir SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 3 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha del traslado del actor al RAIS, la reclamación presentada ante esa sociedad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

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 8 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. Declaro que dicho traslado no surtió ningún efecto jurídico y, por tanto, el actor siempre ha estado afiliado al RPMPD. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA manifestó que el traslado de régimen fue completamente válido, ya que se firmó el formulario de afiliación, único requisito vigente para la época y el cual da cuenta de la asesoría verbal brindada. Agregó que el actor ratificó su voluntad con los años de permanencia en el RAIS, aunado a que no hizo uso del derecho de retracto ni se trasladó nuevamente al ISS. Dijo que la motivación de este proceso consiste en la inconformidad del demandante con el monto de su eventual mesada pensional en el RAIS, lo cual carece de fuerza para declarar la ineficacia del traslado. Aseguró que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal, además, realizó una correcta administración de los recursos, generando altos rendimientos; y, en caso de mantenerse esta condena, deben aplicarse las restituciones mutuas.

A su turno, Colpensiones argumentó que el accionante no probó la existencia de vicios en el consentimiento; que lo aquí debatido corresponde a un punto de derecho que no incide en la eficacia del negocio jurídico; y que el promotor de la Litis incumplió sus obligaciones como consumidor financiero al no informarse adecuadamente ni aprovechar los mecanismos de divulgación de información y capacitación frente al sistema general de pensiones. Añadió que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación.

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “los asesores de Porvenir nunca le suministraron información idónea, consistente y veraz sobre los riesgos del traslado ni acerca de las características del RAIS”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 19 de agosto de 1998. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1998 trabajaba en la Cámara de Representantes y hasta allí llegó un asesor de Porvenir quien le manifestó que el ISS se iba a acabar, que los fondos privados eran la mejor opción, y que en el RAIS obtendría una mejor pensión. Dijo que la charla no duró más de 10 minutos.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, por lo demás precario, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir SA, al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Porvenir SA en su

apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 19 de agosto de 1998, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

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

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

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

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al

momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada al promotor del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por Colpensiones relativas a que lo aquí debatido corresponde a un punto de derecho y que el actor incumplió con sus obligaciones como consumidor financiero; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en

aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su deducción obedeció a una disposición legal, aunado a que realizó una buena gestión lo que generó 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 demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

Sobre 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, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, lo que descarta de plano la aplicación de las restituciones mutuas, en los términos solicitados por Porvenir SA en su recurso de apelación. Así lo señaló en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, rememorando la sentencia del 9 de septiembre de 2008 con radicado No. 31989:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

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

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se confirmará la condena impartida en primera instancia frente a este punto. Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas a las recurrentes, ante la improsperidad de sus recursos.

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

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

R E S U E L V E

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN JOSÉ MANRIQUE GALVIS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y SOCIEDAD AMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Santiago Bernal Palacios, quien se identifica con C.C. No 1.016.035.426 y la T.P. No. 269.922 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones y Porvenir SA contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022, 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

Juan José Manrique Galvis, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Colfondos SA y Skandia SA, para que se declare la nulidad o invalidez de su traslado al RAIS. En consecuencia, se condene a Skandia SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD. 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 de folios 41 a 43 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 24 de abril de 1960; estuvo afiliado a Cajanal hasta el 31 de julio de 1994; se trasladó a Colfondos SA con fecha de solicitud 29 de junio de 1994, efectiva a partir de agosto de 1994; el promotor de ventas de Colfondos SA no le informó sobre las características de uno y otro régimen pensional, ni sobre los riesgos que conllevaba su decisión; en agosto de 2018 solicitó ante las accionadas la nulidad o invalidez de su traslado de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 76 a 90); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación a Cajanal, su traslado al RAIS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le

constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima medida 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, Skandia SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (fls. 96 a 105); frente a los hechos admitió la reclamación presentada ante esa AFP y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los presupuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe, y la genérica.

Colfondos no presentó escrito de contestación, manifestando que se allanaba a las pretensiones de la demanda (fl. 143).

Por auto del 2 de julio de 2020 se ordenó vincular a Porvenir SA (fls. 145 y 146), quien tampoco presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada.

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 25 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, con efectividad a partir del 1° de junio de 1998, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Condenó a Skandia SA, Colfondos SA y Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todas las sumas contenidas en la cuenta de ahorro individual del

accionante, junto con los rendimientos y comisiones por administración (estas últimas indexadas) durante el tiempo de permanencia del actor, sin descontar suma alguna por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de pensión mínima. Ordenó a Colpensiones a recibir dichos dineros y a reactivar la afiliación del demandante en el RPMPD, sin solución de continuidad. Autorizó a Colpensiones a iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA y Colfondos SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas Porvenir SA y Colpensiones interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que no es posible devolver los gastos de administración, ya que los mismos fueron descontados por disposición legal y no se evidencia detrimento alguno en la cuenta de ahorro individual del actor, por el contrario, debido a su buena gestión, se generaron altos rendimientos. Agregó que, en caso de mantenerse esta condena, se le generaría a la AFP un detrimento patrimonial y un enriquecimiento sin justa causa a Colpensiones.

Colpensiones indicó que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; aunado a que no acreditó la existencia de vicio en el consentimiento, tampoco alegó la rescisión del contrato ni ejerció el derecho de retracto. Añadió que el demandante nunca se acercó a Colpensiones a resolver dudas sobre su derecho pensional, y que, en caso de mantenerse la decisión de primer grado, se afectaría la sostenibilidad 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 reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

El extremo demandante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado, dado que las AFP accionadas omitieron su deber de información.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas Porvenir SA y Colpensiones al momento de sustentar sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 62 años de edad, en tanto nació el 24 de abril de 1960, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 13); 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 29 de junio de 1994, con destino a la AFP Colfondos SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub examine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Colfondos 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 a revisar las inconformidades planteadas respecto de la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, la devolución de los gastos de administración, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad 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 no sólo la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, sino también los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a

devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que fueron descontados por previsión legal y realizó una correcta administración de los recursos, generando altos rendimientos; 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 del demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sin que sean de recibo para la Sala las disquisiciones traídas por Colpensiones relativas a que el accionante nunca se acercó a preguntarle por su situación pensional, ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Además, que con dicha entidad no tenía vinculación dado el traslado régimen presentado.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

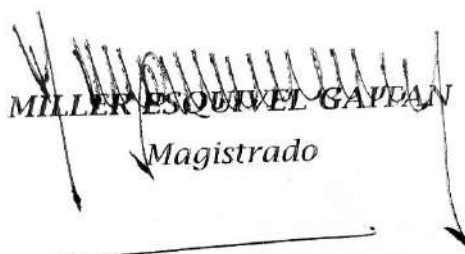
R E S U E L V E

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

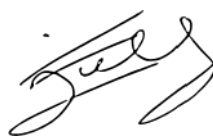
Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE DORIS HERNÁNDEZ CASTAÑEDA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION SA*

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado Dieciséis 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

Doris Hernández Castañeda, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare “la anulación por ineficacia” de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos generados, junto con los gastos de administración; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación en el RPMPD. De igual manera, en caso de haberse otorgado la pensión, se condene a Porvenir SA a seguirla pagando hasta tanto sean trasladados todos los recursos a Colpensiones. 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 de folios 227 a 230 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: el 2 de mayo de 1983 se afilió al sistema de seguridad social en pensiones; el 27 de agosto de 1999 se trasladó a la AFP Colmena, hoy Protección SA; el promotor de la época se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta sobre las implicaciones de su traslado al RAIS; posteriormente se trasladó a Porvenir SA; solicitó ante las accionadas la anulación de su traslado de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa por parte de Colpensiones y Porvenir 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 3 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de afiliación de la demandante al sistema de seguridad social en pensiones; sobre los restantes manifestó que no les constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, y la innominada o genérica.

A su turno, Protección SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 5 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de traslado de régimen pensional de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de la totalidad de los aportes a AFP Porvenir, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, y la innominada o genérica.

En similares términos contestó Porvenir SA, quien se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la reclamación presentada por la actora y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

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 (CD fl. 358) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 27 de agosto de 1999, por intermedio de la AFP Colmena, hoy Protección SA; así como el traslado horizontal realizado a Porvenir SA. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo capital, intereses, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, y en general toda suma que haya recibido con motivo de su afiliación. Ordenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los recursos descontados por concepto de gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora. Condenó a Colpensiones a recibir los recursos girados por las AFP accionadas y a reactivar la afiliación de la accionante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Protección SA argumentó que no es posible devolver los gastos de administración ni las sumas del seguro previsional, por cuanto estas últimas ya fueron giradas a la aseguradora, quien es un tercero de buena fe. Agregó que las comisiones por administración fueron descontadas por disposición legal, además debido a su buena gestión, se generaron altos rendimientos.

Porvenir SA manifestó que el traslado de régimen pensional de la accionante es completamente válido, ya que se acataron todas las exigencias vigentes para la época: se brindó una asesoría verbal y se firmó el formulario de afiliación, siendo ésta la única prueba que se requería. Dijo que la demandante ratificó su voluntad de trasladarse al RAIS con las cotizaciones realizadas y el tiempo de permanencia en dicho régimen, aunado a que no se retractó ni intentó su regreso al RPMPD. Añadió que la motivación de este proceso es la inconformidad de la accionante frente al monto de una eventual pensión en el RAIS, situación que no es suficiente para declarar la ineficacia del traslado. Indicó que no es posible devolver los

gastos de administración y las sumas de la aseguradora, dado que fueron descontados por disposición legal y se adelantó una buena gestión, generando altos rendimientos; y, en caso de mantenerse esta condena, debe darse aplicación a la figura de las restituciones mutuas.

Colpensiones adujo que la demandante he permanecido un tiempo considerable en el RAIS, lo que impide concluir falencias, engaños o falta de información. Solicitó que se le autorice iniciar las acciones en busca de obtener alguna indemnización por los costos económicos que se desprendan de la ineficacia.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia indicando que no se configuran los fundamentos fácticos ni jurídicos para declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, la parte actora presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión de primer grado, por cuanto las demandadas omitieron el deber de información.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del

artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Colmena, hoy Protección SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 27 de agosto de 1999. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1999 llegó hasta su sitio de trabajo una asesora de Colmena quien, inicialmente de manera individual y luego en grupo, le dijo que el ISS iba a desaparecer y que

era mejor estar en un fondo privado; la asesora no le informó nada sobre los rendimientos que se generarían. Añadió que firmó el formulario de afiliación de manera voluntaria, pero engañada.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, por lo demás precario, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colmena, hoy Protección SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Colpensiones y Porvenir en sus apelaciones, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la afiliada al RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 27 de agosto de 1999, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Colmena, hoy Protección SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

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

esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones,

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

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

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.

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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada. No sin antes aclararle a Colpensiones que no observa este Colegiado impedimento alguno para que inicie las acciones que estime pertinentes con miras a obtener la indemnización por los costos económicos que eventualmente se desprendan de la presente declaratoria de ineficacia, resultando inane una autorización en tal sentido.

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.

CONDENA EN COSTAS

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

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales; por lo tanto, se confirmará la decisión apelada y consultada en este punto. Argumentos por los que igualmente se les impondrá condena en costas a las demandadas, ante la improsperidad de sus recursos.

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

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

R E S U E L V E

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITAN

*PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE REINTEGRO - JOSÉ
FERNANDO MOLINA GAVIRIA CONTRA FEDERACIÓN NACIONAL DE
CAFETEROS.*

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

*El tribunal de conformidad con lo acordado en la Sala de Decisión, procede a
decidir de plano el recurso de apelación propuesto por la parte demandante
contra la sentencia del 16 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado
Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.*

S E N T E N C I A

DEMANDA

*José Fernando Molina Gaviria, por medio de apoderado judicial, demandó a la
Federación Nacional de Cafeteros, para que, previo el trámite del proceso
especial de fuero sindical, se declare que en el momento del retiro se encontraba
amparado por el fuero sindical. Como consecuencia se le reintegre al cargo que
ejercía al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y a título
de indemnización, el pago de los salarios, prestaciones causadas, aportes al
sistema de seguridad social, todo debidamente indexado, desde esa fecha hasta
cuando sea reintegrado, como si no hubiere existido solución de continuidad y
costas del proceso.*

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, se puede extraer tanto del escrito de demanda como el de la reforma, que el demandante se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo, a partir del 1° de julio de 1988, desempeñándose al final de la relación laboral, en el cargo de instrumentista I, en la “Fábrica Buen Café Liofilizado de Colombia” en Chinchiná, con un salario de \$1.845.355; que el actor se encontraba afiliado a la organización sindical Sintrafec como miembro de la junta directiva y de la comisión nacional de reclamos, por ende, frente a los hechos ocurridos en octubre de 2018, en donde se endilgaba una justa causa para terminar el vínculo, debido a la sustracción de un elemento de trabajo y el comportamiento adoptado en el procedimiento de pesquisa, el empleador decidió presentar la demanda de permiso para despedir o levantamiento de fuero sindical ante el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná, Caldas, quien, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020, encontró acreditada la justa causa alegada por el empleador, levantó la garantía sindical y autorizó la terminación del contrato de trabajo; que dicha decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el 5 de junio de 2020; que una vez quedó ejecutoriada la decisión, el empleador, el 21 de junio de 2020, decidió que el vínculo laboral había finalizado; que en el interregno que duró el proceso de levantamiento de fuero sindical, concretamente, el 9 de diciembre de 2019, el actor fue elegido presidente de la subdirectiva-seccional Chinchiná de Sintrainduscafé; que aunque ese nombramiento se dio en tal época, el trabajador también se encontraba afiliado a esa organización sindical desde el 10 de mayo de 2016; que para el actor, se encontraba protegido por una nueva garantía foral, por ende, la decisión adoptada en el proceso de levantamiento de fuero sindical no le era oponible, máxime que la empresa, pese a haber tenido la oportunidad de reformar la demanda en ese proceso, no solicitó el levantamiento por cuenta de la nueva vinculación sindical del trabajador; que en ese orden, para la fecha en que decidió materializar la terminación del contrato de trabajo, el empleador debió solicitar un nuevo permiso judicial para llevar a cabo ese cometido, y como no lo hizo, el fenecimiento del vínculo laboral fue ilegal, por estar amparado por un nuevo fuero sindical.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el admisorio de la demanda, corrido el traslado de rigor, la demandada dio contestación en audiencia pública realizada el 10 de diciembre de 2021, oponiéndose a las pretensiones, negando los hechos y aduciendo que otros no le constaban. Propuso como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación, pago, compensación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, cosa juzgada y la genérica.

Como eje central de su defensa, argumentó que, desde el 26 de noviembre de 2018, previa garantía del derecho al debido proceso del trabajador, lo citó a descargos sin que aquél se presentara, pero allí le informó que la empresa daba por terminado el contrato de trabajo con justa causa, bajo la condición de la autorización por parte del juez laboral, de lo cual se le anunció al demandante, y en cuyo proceso fueron vinculadas las organizaciones sindicales Sintrafec y Sintrainduscafé, por lo que, el otorgamiento de un nuevo fuero sindical emanado de una de las organizaciones sindicales vinculadas en forma posterior a la notificación del accionante de la decisión de la empresa de terminar el contrato por esos hechos, así como de la radicación de la demanda, se erige en un abuso del derecho, y por ende, como empleador no estaba obligado a solicitar un nuevo permiso judicial para hacer efectiva la decisión de terminar el contrato por justa causa comprobada ante la jurisdicción.

Sintrainduscafé sostuvo que el tema fue resuelto por la justicia ordinaria, por lo que al haber sido levantado el fuero sindical no quedaba nada por debatir. Preciso, que, en todo caso, esa organización sindical a través de la junta directiva nacional no estuvo de acuerdo con el otorgamiento del nuevo fuero al trabajador en atención de las circunstancias que rodearon ese nombramiento, a sabiendas de la falta cometida por el trabajador.

En esa misma audiencia, el trabajador reformó la demanda adicionando algunos hechos, hizo precisión en las súplicas y agregó otros medios de prueba. En diligencia del 15 de febrero de 2022, la demandada se pronunció

oponiéndose a las pretensiones, y frente a los hechos, nuevamente adujo que no eran ciertos.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de conocimiento, mediante sentencia referida al inicio de este fallo, puso fin a la primera instancia, mediante la cual absolvió a la demandada de todas las pretensiones invocadas en su contra, e impuso costas al actor. Como fundamento de la decisión, señaló que, si bien no se podía concluir que hubo un abuso del derecho en la designación del actor como presidente de la seccional de Sintrainduscafé, el fuero que de allí surgió no tenía efectos retroactivos con respecto a los hechos del 2018, los cuales motivaron el permiso para despedir, y por ello, el empleador no estaba obligado a adelantar un nuevo proceso para materializar la terminación del contrato en junio de 2020, luego de quedar ejecutoriada la decisión de ese proceso, que habilitó al empleador a prescindir de los servicios del trabajador al acreditarse la justa causa.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que i) si bien la juzgadora no señaló expresamente que hubo un abuso del derecho, de las consideraciones se podía extraer que sí lo contempló, y en todo caso, la elección del actor como presidente de la seccional, fue un ejercicio legítimo tanto del empleador como de la organización sindical que lo nombró en ese cargo debido a la experiencia sindical del servidor; ii) que no es cierto que se hubiera alegado la retroactividad del nuevo fuero sindical, sino el deber del empleador de solicitar el permiso judicial para despedir ante la existencia del posterior nombramiento del trabajador como directivo sindical en el otro sindicato, pues, ante diferentes fueros, es necesaria la automación judicial para cada uno de ellos, y; iii) que el empleador tuvo la oportunidad de reformar la demanda en el proceso que se surtió inicialmente para solicitar el permiso para despedir por los hechos ocurridos el 2018, y allí incluir el nuevo fuero sindical que aquél conocía, pero como eso no ocurrió, la decisión que autorizó el despido en el 2020, ya no era oponible al trabajador

ante su nueva designación como presidente de la seccional de Sintrainduscafé, y, por tanto, se requería un nuevo permiso judicial para terminar el vínculo laboral, y como éste tampoco se dio, el despido final está marcado por la ilegalidad, lo cual autoriza el reintegro.

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

VÍNCULO LABORAL

No se controvierte en esta instancia la existencia del vínculo legal que ató a las partes, mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de julio de 1988 y el 21 de junio de 2020, fecha ésta en la cual, el empleador Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, hizo efectiva la autorización otorgada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chinchiná, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el 5 de junio de esa misma anualidad, en el proceso especial de fuero sindical-permiso para despedir No. 2018-0229, por los hechos constitutivos de justa causa, cometidos por el trabajador, el 27 de octubre de 2018, cuando, al salir de las instalaciones de la empresa, fue sorprendido por los guardas de seguridad con unos insumos para los cuales no estaba autorizado sacar, y en cuya pesquisa agredió a dicho personal; tampoco se controvierte que, para la fecha de dichos hechos, por cuenta de la calidad de miembro de la comisión de reclamos de la organización sindical Sintrafec del actor, el empleador solicitó el permiso judicial para terminar el vínculo; que, estando en curso el proceso de fuero sindical-permiso para despedir, el 9 de diciembre de 2019, el trabajador ingresó a la junta directiva seccional Chinchiná de la organización sindical Sintrainsduscafé como presidente.

En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la decisión del empleador de materializar la finalización del contrato de trabajo con el demandante, el 21 de junio de 2020, basándose en el permiso otorgado por la jurisdicción en el respectivo proceso de fuero sindical, resulta ilegal, por no haber solicitado un nuevo permiso judicial ante la calidad de miembro directivo del trabajador por parte de otra organización sindical, de la cual

inicialmente no emanaba el fuero sindical para la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de justa causa calificada por el juez laboral.

FUERO SINDICAL Y ABUSO DEL DERECHO

Con arreglo al artículo 405 del CST, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores o servidores públicos a no ser despedidos o desvinculados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Esta garantía foral permite que los trabajadores o servidores el Estado amparados por ella, puedan ejercer su función sindical frente al empleador, al Estado y los mismos trabajadores, en forma independiente, permanente, sin que se vean truncadas o impedidas esas aspiraciones por el actuar del empleador, ya sea con el cambio de sitio de trabajo o el despido, derecho que en 1991 se constitucionalizó (art. 39 CP). Todo ello busca, en última instancia, hacer efectivo y desarrollar el derecho de asociación sindical, en cuanto la permanencia y estabilidad de la organización sindical. De ahí que todo trabajador o servidor que esté protegido por esa garantía, solamente puede ser despedido, declarado insubsistente, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo siempre y cuando haya incurrido en una de las justas causas señaladas en la ley o un modo de desvinculación, la cual debe ser calificada previamente por el juez del trabajo.

Así las cosas, para proteger el derecho de asociación sindical existe tanto el proceso de levantamiento del fuero, que tiene como propósito verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y el análisis de su legalidad o ilegalidad con base en lo previsto en el artículo 410 del CST, y la acción de reintegro, en donde el juez debe analizar si el empleador estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo, verificar si cumplió dicho requisito, en tal sentido, si se acredita que el trabajador le fue terminado el vínculo laboral desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Dicho lo anterior para la Sala es claro que en este caso el empleador terminó el contrato de trabajo ajustado a los parámetros legales y constitucionales, porque contrario a lo manifestado por la juzgadora de primera instancia, lo mismo que a lo afirmado por el recurrente, la conducta asumida por el trabajador de la cual alega la existencia de un fuero sindical, jamás surgió a la vida jurídica, o en otras palabras, las consecuencias que pretendía se derivaran de la nueva vinculación o función sindical como directivo de la subdirectiva de Sintrainduscafé en Chinchiná, resultan desproporcionadas frente a las circunstancias particulares en que aquél se encontraba, convirtiéndose tal conducta en un verdadero abuso del derecho.

Se resalta que los hechos por los cuales el empleador decidió solicitar el permiso para despedir o levantamiento de la garantía foral, datan del 27 de octubre de 2018, por ende, el empresario, decidió acudir a la justicia ordinaria, conforme acta de reparto del Juzgado Primero Civil del Circuito de Chinchiná, el 29 de noviembre de 2018, cuya primera instancia se resolvió el 7 de noviembre de 2019, en la cual la sede judicial autorizó la terminación del contrato de trabajo, previo levantamiento del fuero sindical del trabajador; es decir, que para esa fecha, el infractor de las normas laborales, que a su vez perjudicaba su labor sindical, conoció en un primer momento la decisión de la justicia, que en todo caso, ante su derecho legítimo de controvertir, impugnó ante el superior, quien al encontrar un error en el trámite de la notificación de la parte sindical, el 18 de noviembre de 2019, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó rehacer el trámite.

Para la Sala, es muy disiente que una vez el trabajador se enteró de la decisión del Tribunal de Manizales, haya sido elegido el 9 de diciembre de 2019, como presidente de la junta directiva de la seccional Chinchiná de la organización sindical Sintrainduscafé, esto es, escasos días luego del conocimiento del giro que tomó el proceso especial, por cuanto, si bien, en el escenario jurídico ya no existía una decisión de primera instancia, sí tenía relevancia el sentido que se había adoptado, pues era probable advertir o inferir el nuevo resultado de

la actuación una vez se corrigiera la falla por parte del juzgador de primer grado.

Ahora, es cierto que por cuenta de la protección prevista en el ordenamiento positivo, existe el derecho a la libertad sindical, el cual implica, la multifiliación sindical, la pluralidad sindical, la autonomía de cada organización para proponer y desarrollar la negociación colectiva sin que estén atadas a lo logrado por otros sindicatos, incluso, la coexistencia de convenciones colectivas del trabajo cuya aplicación está mediada por la favorabilidad al trabajador, desde que se aplique en su integridad, características todas que la jurisprudencia laboral ha resaltado, y que en el caso bajo estudio, significa que estando el trabajador demandante afiliado a Sintrafec y pertenecer a un órgano del cual emana el fuero sindical, no existía impedimento para éste de acercarse a otro sindicato, concretamente a Sintrainduscafé, de hecho, desde el 2016, aquél pertenecía a esa organización sindical como simple afiliado, por lo que, en principio podía válidamente pasar a conformar el órgano directivo de una seccional; no obstante, el reproche surge, porque, un posible nombramiento en esa calidad ante unos antecedentes o circunstancias particulares como las que atravesaba el trabajador, -pese a no existir en los estatutos de la organización sindical o una inhabilidad por ese factor-, en virtud del principio de buena fe constitucional, ameritaba un examen sobre los alcances de ese nombramiento, ante la posibilidad de que el integrante directivo fuera separado del empleo por la configuración de una justa causa que el empresario estaba adelantando legítimamente una vez determinó las razones de peso para acudir ante la justicia ordinaria laboral, en busca de la autorización respectiva por cuenta de un fuero inicial de otra organización sindical.

Claro, no se descarta que la experiencia sindical del trabajador influyera para un posible nombramiento en la junta directiva de la otra organización sindical, con el fin de dar fuerza a las aspiraciones de ese cuerpo colectivo en pro de la defensa de los intereses de los agremiados, pero, al estar de por medio un proceso de levantamiento de fuero sindical, en aras de relieves la transparencia de ese nombramiento y despejar cualquier duda sobre posibles

intenciones fraudulentas del trabajador, debió informar a quienes lo postularon, o al pleno de la asamblea de ese 9 de diciembre de 2019, que existía una probabilidad de terminación de su vínculo laboral, y con ello, prácticamente una limitación para ejercer cabalmente las funciones sindicales por el tiempo designado; con todo, nada de eso se dijo en las actas, o por lo menos, no aparece constancia de esa información, lo cual lleva a descartar una conducta sincera, honesta, o en armonía con el interés general de la organización sindical, para en cambio, sobreponer el interés particular.

Es más, puede ser cierto que una vez se declaró la nulidad de lo actuado por parte del Tribunal de Manizales, que ordenó rehacer la actuación, el empleador tuvo la oportunidad de reformar la demanda, y hacer valer la nueva condición del trabajador, de la cual tenía conocimiento, como un hecho sobreviniente, pues es claro, que para la fecha de los hechos que dieron lugar al inicio del proceso de levantamiento de fuero sindical, el trabajador no hacía parte de la junta directiva de la seccional de Sintrainduscafé, pero eso no le quita la responsabilidad al mismo trabajador demandado, quien también en aras del principio de lealtad procesal también tenía la oportunidad de informar ese hecho a la justicia y demostrar que su conducta no podía ser mal vista con ese nuevo nombramiento, sino como una verdadera entrega al servicio de la organización sindical que lo nombró en tan importante cargo y, sin embargo, no lo hizo.

Se suma a lo anterior, que incluso, desde la directiva nacional de Sintrainduscafé, tal como se pronunció en este proceso al intervenir en la audiencia respectiva, no estuvo de acuerdo con ese nombramiento del demandante al llevar sobre sí esos antecedentes de un proceso de levantamiento de fuero sindical, esto es, que con las proporciones e independencia que puede tener cada seccional de la organización sindical para el manejo y administración de los intereses de los trabajadores en cada territorio donde tiene presencial el colectivo sindical, su máximo órgano a nivel nacional, tenía objeciones sobre lo que se había ejecutado en ese nivel local con posibles repercusiones negativas para todo el sindicato, lo cual no fue tenido en cuenta en el susodicho nombramiento, pues, ni siquiera fue

discutido o se hizo alguna observación o estudio por el mismo trabajador para ponerlo en evidencia a quienes lo eligieron.

En esa medida, para la Sala sí hubo un abuso del derecho en el nuevo nombramiento del trabajador, quien pese a tener conocimiento del proceso especial de levantamiento de fuero por cuenta de su calidad como regente de Sintrafec, fue nombrado posteriormente en otro órgano directivo, para imponer más obstáculos al empleador, a efectos de que éste ejerciera el derecho de acudir a la justicia laboral en busca de una discusión y acreditación de la justa causa de terminación del vínculo, que se itera, databa de octubre de 2018.

Sobre esta precisa temática, el Tribunal de cierre de esta especialidad, en diversos pronunciamientos ha destacado ese ejercicio abusivo, no sólo de la creación de sindicatos, sino igualmente de afiliaciones posteriores, de las cuales el trabajador pretende derivar o hacer valer otra garantía foral para evitar ser despedido, alejándose del verdadero compromiso o fines sindicales. Así, por ejemplo, en sentencia CSJ STL 4408-2021, resaltó:

Ahora, respecto a que el demandante gozaba de garantía foral en tanto que era miembro director de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo e Hidrocarburos de Ecopetrol – ASTIPHEC, por ostentar el cargo de «Quinto 5º suplente de la Junta Directiva Principal desde el 10 de diciembre de 2019 y aun a la fecha del 05 de mayo de 2019», el juez colegiado consideró:

[...] la terminación del contrato, se fundamentó en los sucesos acontecidos durante los años 2014-2018 según los hechos relatados en la demanda y la investigación disciplinaria adelantada por el empleador, se efectuó en los meses de febrero y marzo de 2019, periodo durante el cual, el demandado no pertenecía a la junta directiva de ASTIPHEC, y no puede pretender que ante la existencia de una nueva o posterior vinculación durante el transcurso del proceso judicial, los hechos sean oponibles al empleador, tal como se analizará a continuación.

Se tiene que el Ministerio de Trabajo mediante documento visto en la página 310 del expediente, informó el día 08 de enero de 2020 que la Asociación Sindical de Trabajadores de la Industria del Petróleo e Hidrocarburos de ECOPETROL “ASTIPHEC”, en (sic) encontraba vigente desde el 10 de diciembre de 2019, con acta de constitución No. COS-006, y que el acta de la Junta Directiva Nacional el mismo día por el Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial de Cundinamarca SERGIO MARIO MARTINEZ FRANCO, en donde se observa de forma clara, que el actor es miembro de la junta directiva desde el 10 de diciembre de 2019.

Así las cosas, deviene claro que no le asiste razón al demandante cuando asegura que operó a su favor, el fuero sindical, bajo el criterio de que posterior

a la ocurrencia de los hechos materia de discusión, exista una nueva afiliación del demandante como miembro activo de la Junta Directiva del sindicato “ASTIPHEC”, toda vez que este proceso únicamente requiere que al momento de acaecidos los hechos que motivaron el despido, el trabajador ostente la garantía foral con el Sindicato en el que se encontraba afiliado para el momento de los hechos, pues, precisamente, es esa la razón que impide al empleador realizar el despido de manera directa; de lo contrario, el trabajador se vincularía repetidamente a las organizaciones sindicales, para obtener el fuero sindical en forma indefinida y beneficiarse de dicha garantía con conductas previas que se itera, no son oponibles al empleador.

En este orden de ideas, el Tribunal concluyó que se debía confirmar la sentencia de primera instancia porque para el momento de la materialización de la terminación del contrato de trabajo el actor no era beneficiario de la garantía foral por la inexistencia de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Industria de Petróleo – ASTIP y en la medida que la afiliación a la Asociación Sindical de Trabajadores de la Industria de Petróleo e Hidrocarburos de Ecopetrol – ASTIPHEC no resultaba oponible al empleador, comoquiera que los hechos origen de la desvinculación se surtieron con anterioridad a la creación de esta organización y que, de lo contrario, «el trabajador se vincularía repetidamente a las organizaciones sindicales, para obtener el fuero sindical en forma indefinida y beneficiarse de dicha garantía con conductas previas».

(...)

Cabe anotar que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL21280, 15 Sep. 2009, reiterada en las CSJ STL13523-2014, CSJ STL3043-2017, CSJ STL7943-2017, CSJ STL16770-2017, CSJ STL12411-2018 y CSJ STL11552-2019, al referirse al abuso de derecho de asociación sindical, expuso:

Sobre el particular cabe precisar que no se le puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, so pretexto de proteger el derecho mencionado, porque hacerlo es desnaturalizar el derecho mismo. Es por ello que se ha dicho que no surgen derechos, como el fuero sindical, de aquellos sindicatos creados abusando del derecho de asociación y con el único fin de buscar la protección foral injustificada, como por ejemplo en los casos de carrusel sindical (Sentencia T-215 de marzo 23 de 2006) o cuando se crean sindicatos en contra de las normas, sindicatos de empresa que no son de empresa o sindicatos de industria que no son de industria, por ejemplo, sindicatos de industria de trabajadores privados o de servidores públicos, los cuales no se encuadran en ninguna de las clases de sindicatos, por ser dicha calidad un género, con lo cual se pretende tener facilidad en la estrategia de abuso del derecho (...).

Para la Sala es tan abusivo el ejercicio de ese nuevo nombramiento, y la justificación que el trabajador pretendió darle en el proceso, al haber señalado, que la decisión de la primigenia acción no le es oponible y, por tanto, que el empleador debió iniciar otro proceso para levantar el fuero que surgió de esa última designación, porque, por una parte, está desconociendo la fuerza y eficacia de un trámite judicial que se llevó a cabo con todas las garantías procesales, que concluyó con una decisión determinante sobre una conducta reprochable del trabajador que le hacía perder su garantía foral, y por la otra, porque, exigirle al empleador el agotamiento de un nuevo proceso

de levantamiento de fuero sindical por unos mismos hechos, es decir, los que ocurrieron en octubre de 2018, cuando la prescripción del art. 118 A del CPT y de la SS, estaría más que configurada, prácticamente hubiera convertido una nueva acción judicial en una causa inútil congestionado aún más el aparato jurisdiccional.

Esa lógica llevaría a pensar que el trabajador puede afiliarse a cuanta organización sindical y pertenecer a sus juntas directivas, apenas tiene conocimiento de un proceso de levantamiento de garantía foral en su contra, y jugar adrede con esa circunstancia, para impedir la eficacia de una decisión judicial, lo cual va en contravía del verdadero propósito de integrar esos órganos de dirección de un colectivo sindical y el fuero que de allí emerge, que como se sabe, es la protección al trabajador en la defensa de los derechos de sus congéneres y no como salvaguarda a toda costa de su interés particular para permanecer en el empleo e impedir al empleador que acuda a la jurisdicción para hacer valer los hechos y los argumentos ante una conducta que puede ser lesiva de su patrimonio y desproporcional a la protección que el fuero sindical le ofrece al trabajador.

En tal sentido, para la Sala, una vez más, del nombramiento que se hizo el 9 de diciembre de 2019, al trabajador demandante como presidente de la junta directiva de la subdirectiva seccional de Chinchiná de Sintrainduscafé, en fecha posterior a los hechos que dieron origen al proceso de levantamiento de fuero sindical o permiso para despedir, incluso, del proceso de llamamiento a descargos, y en estando en curso esa acción judicial adelantada por el empleador, no podía surgir válidamente una nueva garantía foral, que obligara al empresario a iniciar otra acción con ese mismo propósito, lo cual demuestra que la designación posterior del trabajador en ese cargo directivo, no tuvo un propósito loable, sino colocar trabas al empleador para impedir la terminación del vínculo laboral.

Entonces, para el 21 de junio de 2020, fecha en la cual el empleador decidió terminar el contrato de trabajo, el trabajador ya no tenía garantía foral alguna, porque los hechos que dieron lugar a la justa causa del fenecimiento

contractual fueron acreditados en sede judicial, de tal suerte que, por esos motivos, un nuevo nombramiento como directivo sindical no emergió protección adicional la cual el empleador tuviera que respetar.

Con todo, tal como lo enfatizó el empleador, aun con esa novedad, el proceso de levantamiento de fuero sindical que se adelantó en primera instancia ante el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná, no sólo se basó o permitió la participación de la organización de la cual emanaba la garantía foral inicial, como fue Sintrafec, sino igualmente, se convocó a Sintrainduscafé, tal como se desprende de la reseña efectuada por el Tribunal de Manizales en la sentencia que confirmó la decisión de primera instancia del juzgado, y de las piezas procesales enviadas por ese despacho a este proceso de acción de reintegro, lo que significa, que la organización de trabajadores que colocó sus esperanzas en el trabajador como integrante y representante de la junta directiva de la seccional, se le permitió el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, con el fin de apoyar a su directivo, es decir, que tampoco se actuó a espaldas de ese colectivo en ese inicial proceso, que concluyó con la autorización del juez laboral de terminar el vínculo laboral al haberse demostrado la justa causa alegada por el empleador. Por anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, imponiendo costas en la alzada al recurrente dado el resultado adverso.

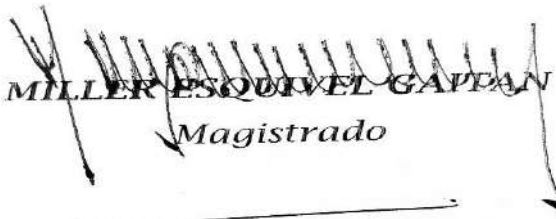
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.-Confirmar la sentencia apelada, pero por las razones referidas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación de costas la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 MIGUEL ÁNGEL YACELGA GUERRERO CONTRA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP*

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.

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

DEMANDA

Miguel Ángel Yacelga Guerrero, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, a partir de junio de 2013; junto con la indexación de las sumas, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años, hasta el 27 de junio de 1999, momento en que se dio por terminado su contrato de trabajo; la pensión convencional se hizo exigible al cumplimiento de los 55 años de edad, esto es, el 16 de enero de 2010; la primera mesada pensional se le reconoció en cuantía de \$873.815,47, que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios en la Caja Agraria; también se le reconoció y ordenó el pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce; mediante Resolución No. 1151 del 17 de abril de 2013 el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia indexó la pensión incrementando la cuantía a \$1.758.590,00 a partir del 16 de enero de 2010; la pensión convencional se le venía pagando junto con las mesadas adicionales hasta junio de 2013, cuando de manera sorpresiva, unilateral y sin que mediara autorización del pensionado ni orden judicial, se dispuso no pagar la mesada adicional de junio de 2013; se encuentra agotada la reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la UGPP dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 4 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión convencional en favor del actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada o 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 10 del expediente digital) en la que condenó

a la UGPP a pagar al actor la mesada adicional de junio o mesada catorce, a partir del 24 de marzo de 2018, debidamente indexada. Condenó en costas a la UGPP.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que el actor no acredita los condicionamientos para acceder a la mesada catorce, toda vez que el monto de su mesada pensional para el año 2010 era superior a 3 veces el smlmv.

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

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

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución No. 1408 del 25 de junio de 2010 el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Miguel Ángel Yacelga Guerrero una pensión de jubilación convencional a partir del 16 de enero de 2010, en cuantía inicial de \$873.815,47. Prestación que fue reliquidada a través de Acto Administrativo No. 1151 del 17 de abril de 2013, acatando la orden impartida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por este Tribunal, en el sentido de indexar la primera mesada pensional, la cual fue finalmente otorgada en cuantía inicial de \$1.758.590,00 a partir del 16 de enero de 2010, que ajustada a 2011 asciende a \$1.814.37,30, para el 2012 corresponde a \$1.882.012,08 y para al 2013 a \$1.927.933,18 (archivo 1 del expediente digital).

MESADA ADICIONAL DE JUNIO O MESADA CATORCE

Sostiene la UGPP en su recurso de apelación que la mesada pensional del actor era superior a 3 veces el smlmv, razón por la cual no acredita los

condicionamientos para acceder a la mesada adicional de junio o mesada catorce.

Al respecto, es del caso señalar que el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso:

“Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

...

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

...

"Párrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación."[...]

De dicha preceptiva fácil resulta colegir, de una parte, que es con el reconocimiento efectivo de la pensión que surge tal prestación; y de otra, que del acto legislativo emergen dos situaciones relevantes, la primera, que se contrae al respeto de los derechos adquiridos, y la segunda, que produce efectos hacia el futuro, esto es, que la supresión de la mesada catorce con las excepciones allí enlistadas, operan en relación con las pensiones que se causen a partir de su vigencia, como expresamente allí se indica.

Entonces, correspondía al demandante acreditar que causó el derecho pensional con anterioridad al 29 de julio de 2005 (fecha de expedición del referido acto legislativo); o, en su defecto, antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional concedida fuese inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así, en el caso que nos ocupa, cumple precisar que, pese a que el reconocimiento pensional lo realizó el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a partir del 16 de enero de 2010, el actor causó el derecho a la pensión de jubilación convencional el 27 de junio de 1999, fecha en la cual fue retirado o se retira del servicio, completando 22 años y 170 días de servicio a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; siendo el cumplimiento de la edad un

requisito para la exigibilidad del derecho, mas no para la causación del mismo; así lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado N° 63158 del 14 de febrero de 2018.

En consecuencia, resulta claro que Manuel Ángel Yacelga Guerrero reúne los requisitos para hacerse acreedor a la mesada adicional de junio o mesada catorce, toda vez que causó el derecho a la pensión de jubilación convencional antes del 29 de julio de 2005, por lo que el condicionamiento mencionado por la UGPP en su recurso de apelación no resulta aplicable al presente asunto. Recuérdesse que la exigencia relativa a que la prestación sea igual o inferior a 3 smlmv sólo opera en casos de prestaciones pensionales causadas a partir 29 de julio de 2005 y hasta el 31 de julio de 2011, lo cual no acontece en el sub examine.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión apelada y consultada en este punto.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS

Dado que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor, es por ello un procedimiento resarcitorio de la inflación. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991, señaló sobre el particular:

“Con apoyo en la perceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras

del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”.

Entonces, después de que le fue suspendido el pago de la mesada catorce al actor a partir del año 2013, en razón de lo anterior, debe reconocerse legítimamente la indexación para remediar la pérdida de poder adquisitivo de las sumas adeudadas por dicha suspensión; debiéndose confirmar lo decidido en primera instancia en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho se causó el 27 de junio de 1999, pero fue a partir del 17 de abril de 2013 que la accionada suspendió el pago de la mesada adicional de junio. Adicionalmente, está probado

que la reclamación se presentó el 24 de marzo de 2021 y la demanda se radicó el 25 de mayo siguiente; por lo que es claro que las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 24 de marzo de 2018 se encuentran afectadas por la fenómeno prescriptivo, como acertadamente lo concluyó el a quo; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, considera la Sala que no es viable revocar la condena en costas impuesta a la UGPP, ya que a lo largo del proceso la citada entidad ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo las costas esa carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que la demandada UGPP asuma el pago de las costas procesales; por lo tanto, se confirmará la decisión apelada y consultada en este punto. Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas a la demandada, ante la improsperidad de su recurso.

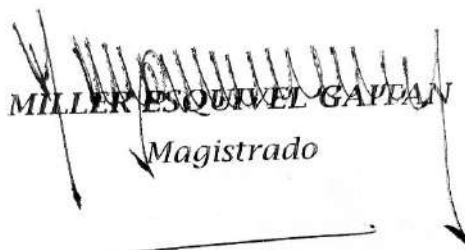
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

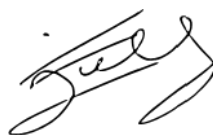
Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la UGPP. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado