



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105022201700324-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Reliquidación de prestaciones sociales y comisiones

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 2 de agosto de 2019 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **STELLA MARÍA SALAZAR RINCÓN** en contra de **SONDA DE COLOMBIA S.A.**

ANTECEDENTES

Stella María Salazar Rincón promueve demanda ordinaria laboral en contra de Sonda de Colombia S.A., para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de marzo de 1994, hasta el 29 de abril de 2016, se declare que en la mencionada relación no se pactó entre los extremos salario integral, que la demandada abusó del ius variandi; que se debe reajustar anualmente el salario y todas sus prestaciones sociales con la respectiva sanción moratoria; que se declare que la terminación del contrato de trabajo a término indefinido se dio por justas causas imputables a la empleadora; declarar que la demandada debe realizar en favor de la demandante, los aportes al sistema social de seguridad social (salud, pensión, ARL), con base en el respectivo cálculo actuarial, mes a mes, durante toda la relación laboral; que se declare que la demandada debe indemnizar a la actora por el despido unilateral sin justa causa debidamente indexado; que se condene a Sonda de Colombia S.A. a pagar sucesivamente y con sus incrementos anuales, la diferencia de salario no pagado después del primer año de trabajo

hasta el día del despido indirecto; al pago de sanciones moratorias, la diferencia salarial en primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones no pagadas desde su causación hasta el día del despido indirecto; al pago de los aportes al sistema de seguridad social; al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T. debidamente indexada con base en el IPC, desde el día en que se produjo el despido indirecto; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, relató que, la demandada desde su creación y registro, ha cambiado de denominación para desarrollar el objeto social conforme al certificado de existencia y representación; que el 12 de marzo de 1994 mediante contrato de trabajo a término indefinido, inicialmente fue vinculada por la demandada para desempeñar el cargo de consultor administrativo y de comunicación, desempeñando un cargo de dirección, confianza y manejo, con una asignación variable.

Refiere que durante la relación laboral, la demandada constantemente modificó las condiciones en cuanto a salario, presentándosele en el mes de abril de cada año, otro sí de comisiones, que incluía cuota y pago máximos anuales, aunado a que para el mes de abril de 2015, la empleadora le cambió su ingreso salarial, incrementándole la cuota de ventas de \$4.800.000.000 a \$15.000.000.000, cumpliendo con ello durante los 4 meses del 2016.

Que teniendo en cuenta las bonificaciones y el análisis de la liquidación del salario prestacional de 2014 vs el salario integral con el de 2015, se evidencia una desmejora salarial, como consecuencia de firmar los otros sí, pese a que el salario mensual que la demandante percibió de la demandada no configuró el pacto de salario integral.

Por último, que el desmejoramiento del salario e imposición de metas exageradas que impuso la demandada, se provocó su renuncia motivada, sin que al final de la relación se le hubiesen cancelado los reajustes salariales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada en término dio contestación con escrito de folios 217-241 en donde se opuso a las pretensiones de la demanda, a excepción de que se declare la existencia de un contrato de término indefinido desde el 12 de marzo de 1994 hasta el 29 de abril de 2016; aceptó los hechos relacionados con que desde su creación y registro ha cambiado de denominación, la fecha de ingreso, cargo y tipo de contrato celebrado entre las partes, que la cuota de venta impuesta por la demandada era anual y en ejecución de ella, se realizaban los anticipos

trimestrales a la empleada pagados en abril, julio, octubre y enero, y que la demandante siempre estuvo sometida a las instrucciones que impartió la demandada a través de sus dependientes. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, pago, compensación, buena fe, genérica o ecuménica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 2 agosto de 2019 como consta en el audio de la diligencia, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. resolvió absolver a la demandada Sonda de Colombia S.A. de las pretensiones incoadas por la señora Stella María Salazar; declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, condenando en costas a la parte demandante, y concediendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la actora en caso de no ser apelada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la parte actora interpuso recurso de apelación, conforme los siguientes argumentos:

“Con base en el artículo 60 el juez está en la obligación al momento de proferir sentencia, estudiar los medios de prueba y aplicar las reglas de la sana crítica, que en este momento el apoderado aquí recurrente considera no fueron aplicadas y comienzo a desarrollar este aspecto. La empresa demandada en este proceso hizo todo lo necesario para convencer a la demandante de que todas esas modificaciones al componente salarial le convenían, y no solamente la convenció si no que en la práctica ejerció mecanismos de presión para que la trabajadora firmara todos los otros si, que se presentaron durante toda la relación laboral y estas modificaciones al otro sí, hay un aspecto en el cual el despacho no hizo referencia y es que todas esas modificaciones, todos esos si, y así lo dije en los alegatos, aparecen con fecha desde el mes de enero de cada año y aquí el representante legal y los testigos dijeron que realmente esos contratos o esos otros si, realmente se firmaron en el mes de abril después del trimestre, es decir, cuando ya estaba en ejecución el cumplimiento de las metas impuestas a la trabajadora, esa circunstancia se fue presentando de manera sistemática y ahí es donde hago el primer reproche, está relacionado con el uso desmedido del ius variandi porque el despacho dice que si bien la forma de pactar el salario integral y todos esos otros si al componente salarial son legales, claro que son legales, pero lo que no observó el despacho es que a través de todas esas modificaciones y del uso del ius variandi con esa modificación y esa fijación de metas por parte de la empresa si se afectó el derecho de la dignidad de la trabajadora, porque en el

caso último que hace referencia al despacho que a la trabajadora en el último año se le cambió un sueldo, se le incrementó en un 50%, eso es cierto, pero no tienen ninguna justificación que se le haya incrementado algunas metas independiente de que eso no afectara lo que es el límite del salario integral, si es un mecanismo de presión porque le asegura que le van a pagar un básico de un salario integral pero a la vez en son de que le tenía que fijar una metas, triplicarle de metas que de 4.400.000.000 se las incrementaron a 15.000.000.000, eso atenta contra la dignidad del trabajador, eso es inequitativo, es un atropello porque por el hecho de que el trabajador le asegure al trabajador el pago de un salario integral en son de que tenía que fijarle desmedidamente, mire que proporcionalmente le aumentaron el salario mínimo al doble pero le triplicaron el cumplimiento de metas, ahí es donde considero que hubo abuso del ius variandi por parte de la empresa demandada, pero además eso no fue únicamente digamos esa conducta si no que ella también se presentó desde el mismo momento que empezaron a cambiarle las condiciones laborales, si usted mira a partir del primer año siempre fue en desmejora de la trabajadora, luego que los pactos sean válidos, si son válidos, pero realmente frente a la trabajadora se ejerció una presión indebida que reitero se dio con la variación del trabajo y con el aumento de las metas que tenía que cumplir principalmente en el último año, pero también, en cuanto al momento en que realmente se firmaron esos otros sí que si bien tienen fecha de enero, aquí se ha confesado por el representante legal y por los testigos aportados por la parte demandada, que esos otros si se firmaban realmente en el mes de abril, se ejercía presión porque si esas bonificaciones se pagaban de manera trimestral, como es que la firmas de esos otros si deba realmente en una fecha distinta y cuando ya estaba cercano a que se pagara el primer trimestre por concepto de bonificaciones, tenía que el trabajador firmarlas si o si o es que se exija una presión física, si no que se trata de una presión psicológica porque ya en desarrollo de unas metas y apunto de apagarse, le correspondía a la demandante firmarlo y no existe de excusa el tema que en esos otros si se incluyó una cláusula que si no estaba de acuerdo entonces el salario seguiría siendo el del año anterior, no porque de todas maneras ese componente o esa fijación del salario estaba disfrazada porque itero aparentemente le mejoraba la situación salarial pero en la realidad le desmejoraron sus ingresos salariales.

Aparte de esa circunstancia, del abuso del ius variandi quiero hacer referencia a la carta de renuncia, en la parte final de la carta de renuncia cuando la trabajadora solicita que revise detalladamente sobre las condiciones contractuales de estos años, ahí está indicando su descontento que esa es la verdadera razón por la cual estaba renunciando, que sus condiciones contractuales fueron desmejorando, y desmejora, significa ejercicio de presión para que la trabajadora aceptara esos otros si, pienso que el despacho se quedó corto en cuanto a darle la verdadera interpretación a esa carta de renuncia, pues ahí realmente la trabajadora especificó su inconformidad que se le revisaran las

condiciones contractuales de esos años, luego no es válida la afirmación de que la trabajadora se mostró siempre conforme. De otro lado el despacho tampoco revisó la documental que permite verificar que realmente de forma sistemática la empresa demandada motivo todos estos cambios del componente salarial para generar la renuncia por parte de la trabajadora, y es el hecho de que en el expediente a folio 43 a 47 aparece un documento en donde la empresa en el año 2005 admitiendo de que si le venía desmejorando sus condiciones salariales, hace un pago de primera liberalidad a título de compensación pago por concepto de 10.000.000 para el año 2005, luego, si se mira antes del año 2014, a partir del año 2002, de forma sistemática le empresa si ejerció presión para la firma de esos otros si y presión disfrazada porque, cual era la razón válida para decirle que contantemente le tenía que modificar esos otros si e imponerle unas metas inequitativas, eso aburre a cualquiera, y esa es una causa para que el tribunal tenga cuenta que al momento de la renuncia si se dio una causal específica. En estos términos, dejo sustentado el recurso de apelación”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte actora remitió alegatos de conclusión, indicando que el a quo negó las pretensiones de la demanda, argumentando que al momento de presentarse la carta de renuncia, la empleada no motivó la misma, considerando que las documentales no fueron valoradas en debida forma, pues, si se analiza la conducta de la empleadora, cuando realizó el desmejoramiento sistemático del salario de la demandante, se evidencia que usó las facultades de mando y dirección, que no se atemperaron al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que impone la ley, siendo dicha desmejora, la verdadera causa de la disolución o terminación del contrato, por lo que el hecho de que en la carta de renuncia no se hubiese encontrado motivación suficiente, no es razón válida para desestimar los pedimentos.

La demandada Sonda de Colombia S.A. remitió alegatos de conclusión, aduciendo que el contrato finalizó por la decisión unilateral de la ex trabajadora, sin que en la carta de renuncia hubiese ningún hecho o causal de terminación, aunado a que se reconoció, liquidó y pagó en forma oportuna los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales conforme las condiciones acordadas.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la instancia previa las siguientes

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que en el presente proceso no se discute la validez de las modificaciones realizadas al contrato laboral de la demandante, la sala determinará **i)** si en la relación contractual se evidencia el abuso del *ius variandi*, y si las modificaciones fueron aceptadas por la actora a causa de la presión psicológica que fuere ejercida por el empleador, y **ii)** si se configuraron los requisitos del despido indirecto, para efectos del pago de la indemnización correspondiente. Lo anterior, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DE LA RELACIÓN QUE ATÓ A LAS PARTES

No fue materia de discusión por ninguna de las partes, que entre éstas se verificó un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 12 de marzo de 1994, hasta el 29 de abril de 2016, desempeñando el cargo de consultor administrativo y de comunicación.

DEL INCREMENTO DE METAS, VARIACIÓN EN EL SALARIO Y EL IUS VARIANDI

Si bien no se discute la validez y legalidad de los cambios contractuales efectuados en el transcurso de la relación laboral que se originó entre las partes, si aduce el apoderado de la actora en su recurso de apelación que la demandada hizo todo lo necesario para convencer a la señora Stella María Salazar de que tales modificaciones al componente salarial le convenían, aunado a que ejerció presión para que los mismos fueran firmados, y que si bien se le duplicó el salario, le triplicaron el cumplimiento de las metas, a lo que se opone Sonda de Colombia S.A., quien asegura que, las modificaciones se suscribieron de mutuo acuerdo.

Frente a lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto al *ius variandi*, definido como la facultad que tiene el empleador, para “*modificar las condiciones y el lugar de trabajo siempre y cuando ello no signifique un cambio esencial en la materia objeto del contrato, ni una lesión en su honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos.*” (sentencia de 12 de junio de 1985, radicación No. 8230).

Es así como esa corporación, de antaño ha precisado que, el empleador, puede modificar e incluso de manera unilateral, entre otros, la cantidad que conlleva la actividad laboral, como se advierte en la sentencia con radicación 6199 del 11 de diciembre de 1980, en la que se puntualizó que:

“El ius variandi de que se habla en la doctrina y en la jurisprudencia, es precisamente el derecho que tiene el

empleador, dentro de ciertas limitaciones, a disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, de lugar, de calidad y de cantidad, que conlleva la actividad laboral. De allí que en ejercicio de esas facultades puede el patrono, con las limitaciones aludidas, ordenar modificaciones, variaciones, alteraciones y cambios, en tareas, horarios, promociones, secciones, traslados, etc”.

Y en la sentencia del 20 de agosto de 1987, radicación 1258 dijo que:

“De esa disposición legal, que armoniza con el ordinal b) del artículo 23 ibidem, se origina el ius variandi que en Derecho Laboral se refiere a la facultad de dirección del patrono, quien en virtud de ella puede, por ejemplo, cambiar las funciones por necesidades del servicio o por falta de trabajo en la ocupación específica, ordenar ascensos, cambios en el horario habitual de trabajo, así como también puede ordenar cambios de lugar en sus dependencias empresariales, en las que se incluyen, como es lógico, los de población. El trabajador puede oponerse al ius variandi del patrono cuando éste hace uso de ese derecho, con el propósito de perjudicar u ofender al trabajador, de ejercer represalia o persecución contra él, o en suma con móviles de mala fe”.

A su vez, el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo establece que: “(...) 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones. En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

Ahora bien, con relación al salario integral, y teniendo en cuenta que la parte actora solicita que se declare que el mismo no fue pactado, encuentra la sala que a folio 98 del plenario, se visualiza otro si del contrato de trabajo vigente entre las partes, en el cual consta que la trabajadora a partir del 1 de abril de 2015 devengaría un salario

integral mensual de \$8.500.000, suma en la que se incluye el factor prestacional a cargo del empleador que corresponde al menos al 30% de su salario, y en el que se evidencia cláusula en la cual la señora Stella María Salazar deja expresa constancia que acepta en forma libre e incondicional los términos y condiciones contenidas en dicho documento.

Adicionalmente, a folios 99 a 101 reposa modificación al contrato de trabajo vigente entre las partes, donde obra constancia de la reforma salarial previamente reseñada, y se establece que la meta anual a cumplir por parte de la trabajadora es de un total de cierres de negocios, por el monto de **\$15.000.000.000** (quince mil millones de pesos), lo cual alega el apoderado de la actora, atenta con su dignidad humana, y que manifestó la demandante en su interrogatorio de parte, las objeciones sobre las modificaciones en su momento fueron dadas a su jefe directo, exponiendo inconformidades que en muchas ocasiones no fueron tenidas en cuenta, y que, finalmente tenía que firmar por la premura del tiempo en la liquidación de las comisiones para el primer trimestre de cada año, sin embargo, no reposa documental alguna donde conste que efectivamente dichas inconformidades fueron comunicadas, o que su firma se dio por la presión que efectuó la empleadora.

Por otra parte, no se logra demostrar desmejora salarial, y que por el contrario, el mismo fue en incremento, pues para el año 2002 el salario básico era de \$800.000, en 2004 de \$900.000, en 2005 de \$1.000.000, en 2007 de \$1.500.000, en 2008 \$1.585.350 y posteriormente \$2.306.698, en 2009 de \$3.634.049, en 2010 de \$3.707.139, en 2011 de \$3.824.655, en 2012 de \$4.500.000, en 2013 \$4.609.800, en 2014 de \$4.699.230; para el año 2015 un salario básico integral mensual de \$8.500.000, y para el año 2016 de \$8.962.915, según las documentales que obran en el plenario.

El representante legal de la demandada, *Yesid Efrén Santamaría Ardila*, absolvió interrogatorio de parte, quien indicó que la demandante tenía un contrato con salario definido básico y unas bonificaciones variables, mas otros pagos o remuneraciones salariales que se hacían, después de fijarse metas anuales. Que la redacción de las cláusulas del contrato eran un conjunto o intervención de varias áreas, como la gerencia comercial, la gerencia general, recursos humanos, y división financiera. Que había trimestres en los que podía la señora Stella cumplir metas, como también algunos en los que no, dependiendo de la dinámica del negocio, del comportamiento de la economía y de la inversión que estén dispuestas a hacer las compañías; que la remuneración variable se efectuaba conforme a la determinación de las metas que debería

cumplir la funcionaria año a año, las cuales se determinaban con base en los objetivos de la empresa.

El testigo *Andrés Felipe Cifuentes*, vicepresidente comercial de Sonda de Colombia S.A. manifestó que conoce a la señora Stella María Salazar Rincón por motivos laborales; que esta recibía un salario integral y unos tickets de auxilio de transporte o canasta; que la demandante al retirarse de la compañía indicó que sería por motivos personales, y que tenía otros proyectos; que todos los años se hacía un acuerdo con la compañía para fijar las condiciones de remuneración variable, y se hacía mediante otro sí de la compañía; que la demandante nunca le presentó objeción sobre las condiciones que la compañía había pactado para efectos de remuneración mensual, así como tampoco al momento de la renuncia.

La testigo *Maida Esperanza Aguirre*, quien afirma haber ingresado a la empresa como analista de nómina y posteriormente como analista de contratación y coordinadora del área de recursos humanos, manifestó que la demandante conformaba la planta de personal, habiendo sido parte de la fuerza de ventas y gerente de cuenta mediante un contrato a término indefinido, devengando un salario básico, y liquidación de bonificaciones sujeto al cumplimiento de metas, pagaderas de manera trimestral. Que todos los años se ajusta otro sí, que contiene las metas que año tras año conviene la compañía. Que la demandante presentó la renuncia a la compañía, y que lo único que manifestó fueron motivos personales.

La testigo *María Olivia Castañeda* quien afirma estar actualmente en el cargo de directora de contabilidad, manifiesta conocer que la demandante laboraba en la parte comercial, desconociendo el cargo específico; que sabe que tuvo varios salarios durante la relación laboral; que el salario constaba de una parte fija y una variable, estos últimos, correspondientes a las bonificaciones que daba la compañía trimestralmente; que la actora al momento de terminar la relación laboral contaba con un salario integral y la parte variable que estaba sujeta al desempeño; que la actora renunció por motivos personales, y que dentro de sus funciones debía revisar la liquidación de los contratos, por lo que tuvo acceso a la carta de renuncia; que los otros sí que conoce y que fueron suscritos por las partes, no contenían anotación sobre objeción o rechazo de las condiciones estipuladas.

Entonces, y si bien si se corrobora el aumento en la cuota de ventas, no se anota la extralimitación de la empleadora, inclusive, tanto la parte demandante como la parte demandada, afirman el cumplimiento de las metas fijadas durante los primeros meses del año 2016, y no por dicho incremento, puede afirmarse que se configure una desmejora en los

ingresos salariales, sin que pueda desconocerse, que en efecto las bonificaciones se han liquidado sujeto al cumplimiento de las mismas.

En conclusión, no se advierte dentro del plenario, que tal determinación haya menoscabado los derechos mínimos de la actora, y sobre los cuales no se evidencia objeción alguna, así como tampoco se evidencia mala fe o la intención de desconocer las garantías laborales, pues como se indicó en la contestación de la demanda, dicha variación fue acordada de mutuo acuerdo, al punto, de que inclusive las metas pactadas fueron cumplidas.

DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Se duele la censura de la absolución impartida por el fallador de primera instancia, insistiendo que se configuró un despido indirecto, y, por tanto, era procedente acceder a sus pretensiones, indicando que de la carta mediante la cual se presentó la renuncia, se puede “inferir” el descontento de la actora frente a sus condiciones laborales.

Pues bien, cuando lo que se procura es la prosperidad de la declaración de un despido indirecto, es deber del fallador verificar, en armonía con la carga de la prueba que le incumbe a la demandante, en los términos del artículo 167 del CGP: i.) que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo provino del trabajador, ii.) que el trabajador hubiese comunicado al momento de la extinción del vínculo a su empleador, las causas o motivos que resultaron determinantes para terminar anticipada y unilateralmente el contrato de trabajo, y; iii.) que se acredite la ocurrencia de las causales que fueron alegadas para finiquitar la relación laboral.

Es así que, para que surta efecto legal la terminación o lo que es lo mismo, para que se configuren las consecuencias jurídicas relevantes, es indispensable que los motivos aducidos sean necesariamente comunicados de manera **clara, precisa** y por escrito al empleador¹, entendimiento que ha sido desarrollado por la Sala de Casación Laboral

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de enero de 2016 radicado 47375, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. “Empero, existen ocasiones en la que, pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada. Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador. Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación. Y es que, en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo”.

de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, entre las que vale la pena resaltar la decisión del 27 de enero de 2016 radicado 47375.

Cumplido ello, seguidamente le incumbe al trabajador, demostrar la ocurrencia de la justa causa o motivo que siendo imputable al empleador, fue lo que sin lugar a dudas direccionó la decisión de terminar el contrato de trabajo de manera anticipada, como lo ha sostenido la máxima Corporación de esta Jurisdicción en pronunciamiento del 5 de octubre de 2016 radicación 48885²; aspectos de relevante importancia, como quiera que, también en palabras de la Corte Suprema de Justicia “*mientras el juez laboral no declare que la terminación del vínculo fue indirecto, vale decir, por causas imputables al empleador, se presume o entiende que fue voluntario por parte del trabajador*”. Sentencia del 7 de septiembre de 2016 radicado No. 46075.

En el presente caso, obra a folio 347 del expediente, comunicación del 29 de abril de 2016, mediante la cual la señora Stella María Salazar comunica a Sonda de Colombia S.A. su renuncia al cargo de gerente de cuenta, de la siguiente manera:

“(...) Mediante esta comunicación presento mi carta de renuncia a mi cargo como Gerente de Cuenta Senior en Sonda de Colombia hasta hoy 29 de abril de 2016.

Luego de estos 22 años de trabajo continuo, es el momento de cerrar este ciclo y emprender nuevos retos.

Quedo a su disposición para realizar la entrega de mis elementos de trabajo.

Finalmente agradezco que realicen una revisión detallada sobre las condiciones contractuales de estos años de vínculo laboral, los pagos efectuados por concepto de salarios, prestaciones, retenciones, y aportes parafiscales y me retroalimenten con el análisis realizado.

Gracias por todos estos años de apoyo, y seguiremos en contacto seguramente (...)” sic.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la comunicación previamente señalada, no cabe duda que la decisión del finiquito del vínculo laboral provino de la demandante, pues contrario a lo alegado por el apoderado de la actora en su recurso de apelación, no es posible interpretar ni inferir su descontento frente a las condiciones laborales, máxime, que como se estableció previamente, los motivos aducidos deben ser claros y precisos, no habiendo lugar a interpretaciones, presupuesto que no se cumple en el presente proceso, más aún, cuando

² Sentencia del 05 de octubre de 2016 radicación N° 48885.

por el contrario la señora Salazar expresa que es el momento de cerrar dicho ciclo laboral y emprender nuevos retos, sin que la solicitud de la revisión detallada sobre las condiciones laborales impliquen ser la causa de la renuncia.

Es por lo anterior, que considera la sala que la parte activa no logró demostrar el despido indirecto alegado, lo que hace forzoso confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

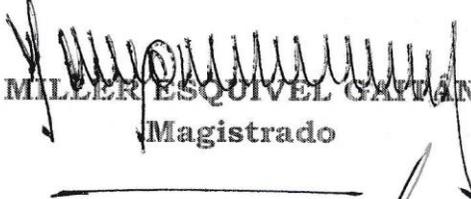
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de agosto de 2021, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por Stella María Salazar Rincón en contra de Sonda Colombia S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

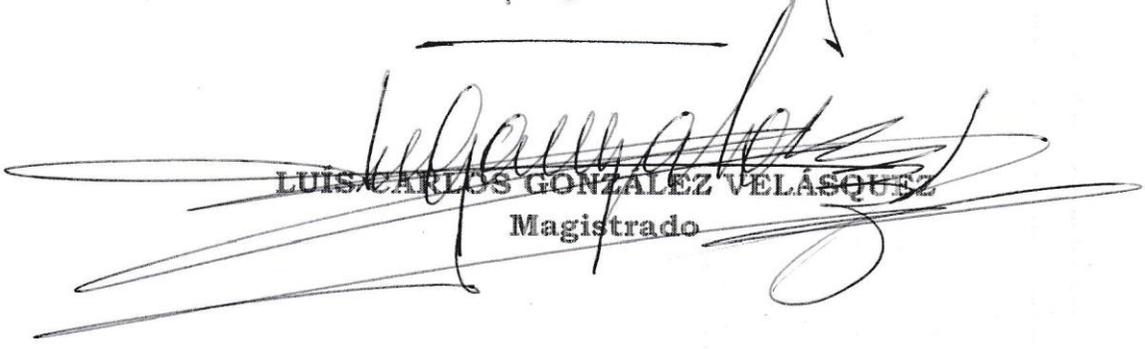
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente. Fíjese como agencias en derecho una suma de \$1.000.000.00, en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CAYMÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO

Expediente: Rad. 110013105003202000093-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media.

SENTENCIA

Entonces, procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral que instauró **ANDREA ROCÍO CORTÉS HERRERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, no sin antes RECONOCER PERSONERÍA adjetiva a la Dra. Diana Johanna Buitrago Ruge, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.025.170 y tarjeta profesional 226.864 del C.S.J., como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido. Asimismo, se RECONOCE PERSONERÍA adjetiva al Dr. Daniel Felipe Ramírez Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.070.018.966 y tarjeta profesional 373906 del C.S.J., como apoderado sustituto de Porvenir S.A., en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

ANTECEDENTES

Andrea Rocío Cortés Herrera pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de traslado del RPMPD al RAIS en el mes de enero de 1995 con Protección S.A., y como consecuencia de ello, los demás traslados horizontales; que se ordene a Protección S.A. a retornar a la demandante a Colpensiones junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado; que se ordene a Colpensiones a mantenerla como afiliada sin solución de continuidad; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, que desde el 22 de noviembre de 1991 hasta el 3 de marzo de 1993, estuvo afiliada al ISS; posteriormente, para enero de 1995, cuando laboraba en la empresa Constructora Rodríguez, los asesores de la AFP Protección S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, asegurándole que pensionarse en el fondo privado resultaba más rentable en comparación con el fondo público, aunado a que no se le realizó una proyección pensional, y no se le informó que podía retornar al RPMPD, y que las condiciones particulares de su familia influirían en su pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificadas en legal forma, las demandadas dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos Colpensiones, en su mayoría manifestó no ser ciertos o no constarle, salvo los relacionados con el número de semanas cotizadas de la demandante al ISS para el 3 de marzo de 1993, el traslado de régimen, y las peticiones elevadas ante dicha entidad; Protección S.A. por su parte, aceptó los hechos referentes al número de semanas cotizadas a agosto de 2019, la petición elevada a la entidad y su contestación;

COLPENSIONES propuso las excepciones de mérito que denominó 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, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, innominada o genérica.

PROTECCIÓN S.A. propuso las excepciones de mérito 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, innominada o genérica.

PORVENIR S.A. propuso las excepciones de fondo 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de agosto de 2021, el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. resolvió declarar la ineficacia del traslado de la señora Andrea Rocío Cortés Herrera del RPMPD al RAIS administrado en su momento por Colmena hoy Protección S.A. el 7 de diciembre de 1994, así como la ineficacia de los traslados horizontales realizados con posterioridad; condenar a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros, sin descuento alguno; ordenar a Colpensiones a aceptar el traslado de los dineros que efectúe Protección S.A. para que proceda a activar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiese trasladado del RPM, y a actualizar su historia laboral; declarar no probada la excepción de prescripción; costas a cargo de ambas demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones interponen recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación de manera parcial, frente a la devolución de las comisiones de administración, por cuanto la deducción de la cuenta de ahorro individual de la demandante por este concepto, se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exequible y vigente, tratándose de comisiones ya causadas y pagadas durante la administración de los dineros; que en el hipotético caso en que se asuma que Protección no realizó su gestión de administración y ordene la devolución de estos conceptos a Colpensiones, no debería entonces proceder el traslado de los aportes junto con todos sus rendimientos financieros generados, porque en caso de declararse la nulidad, la consecuencia es que las cosas vuelven a su estado anterior, habiendo lugar únicamente al traslado de los aportes.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES refiere que si bien para el despacho existe una causal para decretar la ineficacia del traslado, lo cierto es que debe tenerse en cuenta, que la entidad es un tercero ajeno de buena fe, razón por la que no debería verse perjudicada ni favorecida por tal decisión; considerando además, que no estamos frente a un simple negocio jurídico, sino frente a uno que afecta o tiene injerencia en el sistema de seguridad social, y así las cosas, con el retorno de la actora, se está afectando gravemente la sostenibilidad del sistema.

Adicionalmente, solicita que Colpensiones no sea condenada, y que por el contrario, se condene a la AFP a cancelar una mesada pensional en los mismos términos en que la demandante hubiera tenido derecho, si dicho fondo no hubiese faltado al deber de información.

Igualmente, que de confirmarse la sentencia de primera instancia, se revoque la condena en costas, en atención a que si bien la representada se ha negado al traslado de la demandante, ello no obedece a la mala fe, sino a que no se había probado hasta este proceso, que existiera una causal para declarar tal ineficacia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término, Porvenir S.A. remitió alegatos de conclusión, manifestando que el traslado efectuado por la demandante reviste de completa validez, en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información; que para la fecha en que se materializó el acto, no se encontraba en cabeza de las AFP el deber del buen consejo o de la doble asesoría, toda vez que las mismas surgen posteriormente.

Asimismo, Colpensiones remitió alegatos de conclusión, solicitando se revoque la decisión de primera instancia, aduciendo que el despacho solo dio especial importancia a la manifestación de la parte demandante, frente a que no se le brindó la debida y suficiente información sobre condiciones de ambos regímenes, la proyección de una mesada pensional, así como la pérdida de beneficios de tenerlos al trasladarse, considerando que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, aunado a que no se aportan suficientes pruebas que acrediten tales vicios.

La parte actora igualmente allegó los alegatos de conclusión, manifestando que los demandados no pudieron acreditar de manera alguna, que la demandante hubiese recibido una doble asesoría clara, completa, comprensible, idónea y oportuna.

Protección S.A. guardó silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada, previa las siguientes...

CONSIDERACIONES

La sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** si Protección S.A está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas recibidos por causa de la afiliación realizada, **ii)** si la declaratoria de nulidad y la orden de regresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES afecta la sostenibilidad financiera del sistema, y **iii)** si procede la exoneración de costas a favor de Colpensiones. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

La seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en la que al respecto indicó:

“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, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un 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 aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**". (Negrilla fuera de texto)*

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación del actor.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

*"En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.***” (Negrilla fuera de texto).

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando las demandadas enseñaron de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPMPD, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, situación que no fue apelada por ninguna de las demandadas, indudablemente la afiliación realizada por la activa a Colmena se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la permanencia en el RAIS no genera la consecuencia de validar la afiliación como tampoco el hecho de trasladarse entre fondos, como aquí aconteció, asunto frente al cual han sido reiterados los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de los que vale la pena recordar la sentencia hito del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, M.P Dr. Eduardo López Villegas, cuando en lo pertinente dijo: *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra*

administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. (...) 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.”

Ahora, en relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, igualmente se confirmará, toda vez que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a COLPENSIONES se deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, como quiera sin el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, reflexión que por tanto conduce a desestimar este punto de apelación de los fondos demandados. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de nulidad de traslado señala:

“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un error al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.

(...)

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el

restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal. (...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos – artículo 14 ibidem-.

Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003,

hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».

(...)

Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.»

Se debe agregar que, ninguna afectación al sistema financiero puede invocarse por la orden de recibir nuevamente al demandante en el RPMPD por él administrado, con ocasión a la declaratoria de la nulidad de su traslado al RAIS, por la potísima razón que la sostenibilidad se halla garantizada con la orden que al mismo tiempo se emite en el sentido de devolverle la totalidad de aportes girados al fondo por concepto de cotizaciones a pensión junto con los rendimientos financieros causados. Recuérdese que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de manera sostenida.

DE LA IMPOSICIÓN EN COSTAS

El artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

“CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...) (Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria o exoneración.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

Al tema oportuno resulta recordar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación n.º 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

“Por último, en lo que si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlos de dicho rubro.”

Basta lo hasta aquí expuesto para confirmar la sentencia de primera instancia, y se condenará en costas de esta instancia a las recurrentes dado el resultado adverso de sus apelaciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, promovido por Andrea Rocío Cortés Herrera en contra de la Administradora

Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

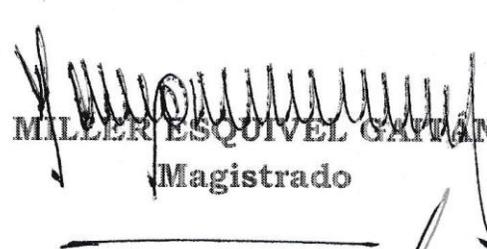
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A. Fijese como agencias en derecho a cada una de ellas la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

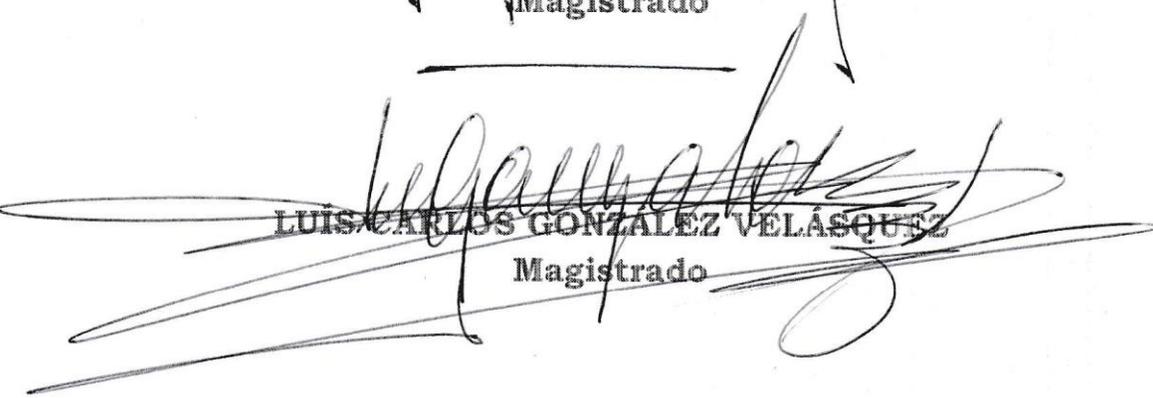
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL GAVILAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado