



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ESTHER LAVERDE CASTAÑEDA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN

RADICADO: 11001 31 05 038 2017 00391 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal integrada por las Magistradas Dras. MARLENY RUEDA OLARTE, DAVID A. J. CORREA STEER, y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 62462 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de traslado que realizó la demandante el 1 de mayo de 1994 por la indebida y la nula información que suministró el fondo privado, para convencerla de que se trasladará de régimen pensional.

En consecuencia, se condene a las demandadas a realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen efectuado el 1 de mayo de 1994, ii) que protección S.A. traslade a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual, iii) que Colpensiones reciba a la demandante sin solución de continuidad y actualice la historia laboral, iv) costas y agencias en derecho y v) condena ultra y extra petita. (fls.2 a 3).

Frente a esas pretensiones, **COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones con sustento que no hay razón a que se declare la nulidad de la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad, en cuanto a que la afiliación tiene plena validez y legalidad, pues no se probó por parte del accionante alguna causal de nulidad, por el contrario, la parte actora confesó que se afilió a Protección, por lo tanto, existe voluntad de trasladarse. No puede alegar su propia culpa y negligencia para beneficiarse.

Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (fls.79 y 80).

Respecto de dichas pretensiones, la demandada **PROTECCIÓN S.A.** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con el argumento que la pretensión solicitada por la demandante de anulación de la afiliación no tiene fundamentos facticos ni jurídicos pues no hay lugar a dicha reclamación, máxime cuando no existió traslado de régimen pensional, pues nótese que la actora no era afiliada activa del ISS hoy Colpensiones al 1 de abril de 1994, pues lo que sucedió en realidad fue que la demandante seleccionó el régimen de ahorro individual con solidaridad al realizar su afiliación en colmena en esa fecha.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del traslado de régimen, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de ING hoy AFP protección S.A., prescripción y la genérica (fls. 95 a 96).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de julio de 2019, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por la demandante; condenó en costas a la parte actora fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

DEMANDANTE

Existe vicio del consentimiento al momento del traslado pues no se brindó información completa, eficiente, veraz y oportuna, por lo cual debe

declararse nula e ineficaz la afiliación pues la carga de la prueba le correspondía a Protección S.A.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 24, copia de la cédula de ciudadanía que indica que nació el 24 de noviembre de 1967.
- A folios 25, sin registro histórico en COLPENSIONES y a folio 26, certificación de Colpensiones de no multivinculación.
- A folios 27 a 39, historia laboral de Protección S.A.
- A folios 40 a 41, proyección de la pensión.
- A folios 42 a 52, derecho de petición presentado ante Protección S.A. donde solicita la nulidad del traslado de fecha 14 de marzo de 2017.
- A folios 53 a 54, respuesta dada a la solicitud.
- A folios 55 a 66, derecho de petición presentado ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado el 14 de marzo de 2017.
- A folio 97, formulario de afiliación del 19 de abril de 1994.
- A folio 98, formulario de afiliación ante protección el día 1 de julio de 2010.
- A folio 107 expediente administrativo en medio magnético.
- Interrogatorio a la parte demandante.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 62462 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 62462 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora **ESTHER LAVERDE CASTAÑEDA. SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la decisión del 18 de septiembre de 2019, para en su lugar, ordenar al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL**, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)

El mencionado fallo, en síntesis, en las consideraciones trajo a colación la sentencia CSJ SL1452-2019 e hizo alusión a los siguientes aspectos medulares:

“(1) [L]a obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.”

En esa dirección, frente al primer y segundo aspecto la Corte indicó:

(...) la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)». Para finalmente, concluir que: Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995,

fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado. (...)

(...)el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (...)

Y en cuanto a la tercera y cuarta tesis se disertó lo siguiente:

(...) se expuso que «el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayado fuera de texto). (...)

(...) se precisó que «[t]al argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información». De ahí que, anotó: De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las 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 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (...)"

En esa dirección se impone revocar la sentencia de primera instancia, señalando para ese efecto que la condena incluirá la devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se revocará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

1.1. DECLARAR que el traslado al RAIS fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

1.2 DECLARAR que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a cargo de Colpensiones y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad.

1.3 ORDENAR a PROTECCIÓN a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

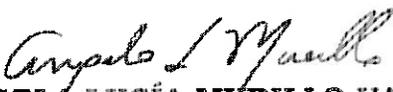
1.4 ORDENAR a Colpensiones a recibir el traslado de fondos a favor de la actora y convalidarlos en la historia laboral, para efectos de la suma de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

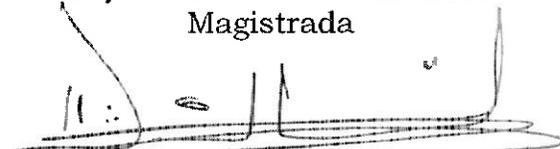
TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 62462 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela instaurada por ESTHER LAVERDE CASTAÑEDA contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA - LABORAL, trámite en el que se ordenó vincular al JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL de la misma ciudad, y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES Y A PROTECCIÓN S.A.,...”*

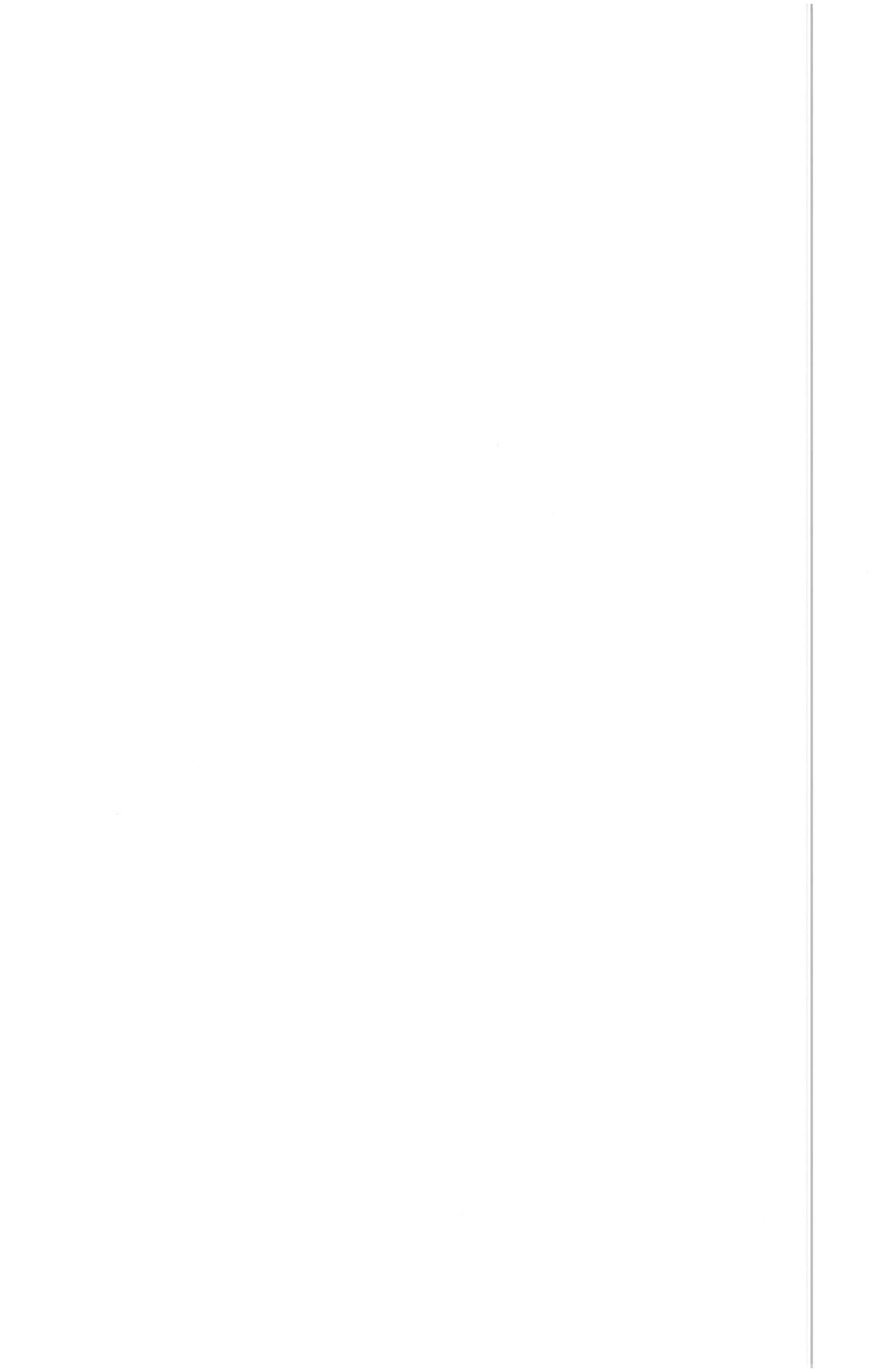
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MÚRILLO VARÓN
Magistrada


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: KRISTHIAN ALFREDO SARAVIA ZAMUDIO

DEMANDADO: COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 034 2017 00546 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, MARLENY RUEDA OLARTE y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 62494 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por PORVENIR realizada el 17 de enero de 1997 y 3 de julio de 2007, la nulidad de la afiliación al fondo de pensiones PROTECCIÓN efectuada en mayo de 2006, en consecuencia se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, con todos los rendimientos y demás valores causados con motivo de su afiliación. Se ordene a COLPENSIONES a recibir al demandante en el régimen de prima media y a actualizar su historia laboral. Que se condene en costas y agencias en derecho. (fl. 89-111)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones con sustento en que el demandante no acreditó la supuesta falta de información, no pertenece al régimen de transición, y se encuentra dentro del límite de los diez años que le impide realizar un traslado al régimen de prima media.

Presentó como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, e innominada o genérica. (fl 163-175)

PROTECCIÓN S.A. también se opuso con el argumento que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, ni siquiera establece la clase de nulidad que pretende. (fl. 196-210)

Propuso como excepciones de fondo las de el desconocimiento de la ley no genera vicio del consentimiento, en caso de existir nulidad alguna, la misma ya se encuentra saneada, la solicitud de nulidad del accionante contraría el principio de los actos propios, la jurisprudencia de la sala laboral de la CSJ no resulta aplicable al caso que se analiza, la obligación de información y buen consejo se cumplió por parte de la demandada para el momento del traslado de régimen pensional, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación.

PORVENIR se opuso a las pretensiones señalando en síntesis, que la información al demandante se otorgó acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, la decisión fue informada y consciente, y suscribió el formulario dejando constancia. (fl 222-232)

Propuso como excepciones de fondo la de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de febrero de 2019, declaró la nulidad del traslado realizado el día 17 de enero de 1997 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, dejó sin efectos la afiliación efectuada a PROTECCIÓN y a

PORVENIR en fecha posterior y condenó a COLPENSIONES a recibir los valores que reintegre la AFP PORVENIR con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado. No condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente **PORVENIR** (Min. 38:53 A 46:18), **COLPENSIONES** (Min. 46:18 A 49:13), **DEMANDANTE** (Min. 49:16 A 50:45)

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual por omisión del deber de información para efectuar el traslado, y si hay lugar a la condena en costas.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 18, fotocopia de la cedula de ciudadanía que indica que el demandante nació el 26 de diciembre de 1955.
- A folios 19-28, reclamación administrativa a COLPENSIONES.
- A folios 29-31, obra respuesta de COLPENSIONES.
- A folios 33-34, 176-179, resumen de semanas cotizadas a Colpensiones.
- A folios 34-35, derecho de petición a Porvenir.
- A folios 36-37, respuesta de Porvenir.
- A folios 38- 39, 211, 234- 235, obra formularios de vinculación.
- Folios 40-60, obra historia laboral Porvenir.
- A folios 62-65, derecho de petición y respuesta de PROTECCIÓN.
- A folios 83-87, certificado de información laboral.
- A folios 233-certificado de afiliación a PORVENIR.
- A Folios 236-237, certificado SIAFP.
- A folios 255-256, comunicados de prensa.
- A folios 137-139, testimonio anticipado de HERBERT HUMBERTO TREJOS ORTEGA.
- Interrogatorio de parte del demandante

Marco Normativo y Jurisprudencial

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 62494 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 62494 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...)**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia y debido proceso de **KRISTHIAN ALFREDO SARA VIA ZAMUDIO**.*

***SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 20 de marzo de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral n.º 2017-546, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído. (...)*

El mencionado fallo, en síntesis, en las consideraciones señaló:

“... esta Sala desde el año 2008 ha venido decantando una línea de pensamiento que postula la necesidad del cumplimiento idóneo del deber de información de parte de la administradora de pensiones para validar el cambio de régimen pensional (sentencia radicación 31989 de 9 de septiembre de 2008), deber de información que hoy es claro no se suple con el simple hecho de llenar o suscribir un formulario de inscripción, registro o afiliación al nuevo régimen pensional, y doctrina que ha ido ampliándose hasta llegar, entre otras, a la sentencia de casación CSJ SL4426-2019, en la cual en su momento precisó que (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.

Puntualmente, en la mencionada decisión esta sala desarrolló las siguientes elucubraciones sobre los aspectos atrás aludidos:

[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

[...]

[...] si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un

supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Y en cuanto a la tesis edificada en que la falta de pertenencia del afiliado al régimen de transición se erigía en obstáculo para tornar en ineficaz el traslado de régimen pensional, igualmente se dijo que:

Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las 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 recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ

SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019).”

En razón a lo expuesto, hay lugar a confirmar de decisión de primera instancia en ese aspecto.

Si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no se pronunció en la sentencia de tutela sobre los aspectos del recurso de apelación relacionados con la prescripción y las costas, es de anotar que atendiendo a la misma jurisprudencia que ha señalado que no procede la prescripción porque la afiliación al régimen de pensiones se encuentra ligado al derecho pensional, no procede declarar la excepción de prescripción.

Respecto de las costas de primera instancia, es de anotar que el juez puede abstenerse de condenar a las mismas de conformidad con el artículo 365 numeral 5°. del CGP, por lo que se confirmara la decisión de primera instancia.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela y las consideraciones de la sentencia de tutela, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron y las de primera instancia a cargo de PORVENIR.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2019, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá en lo demás, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 62494 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela instaurada por KRISTHIAN ALFREDO SARAVIA ZAMUDIO contra la*

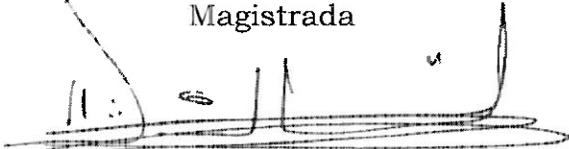
SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, trámite extensivo al **JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL DEL CIRCUITO** de esta ciudad, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, las **AFP PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** y a las demás partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral número 2017-00546.”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

TSB SECRET S. LABORAL

44871 30APR'21 PM 3:28

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NICOLÁS ANTONIO CORTÉS MORCILLO

DEMANDADO: COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 039 2018 00385 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 62332 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende la nulidad de la afiliación en pensión a la AFP PROTECCIÓN S.A. realizada el 1º de agosto de 1995, la nulidad del traslado a PORVENIR realizada el 1º de diciembre de 1997 y válida la afiliación a COLPENSIONES, y, como consecuencia de ello, condenar a COLPENSIONES a recibir al demandante y corregir y actualizar la historia laboral, a PORVENIR y a PROTECCIÓN a liberar de sus bases de datos al demandante, devolver la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual y hacer el respectivo traslado a COLPENSIONES, y a las demandadas en costas y lo ultra o extra petita.
(fl.3-19)

Frente a esas pretensiones, **COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones con sustento que la afiliación cuenta con validez, en tanto que obra como soporte de dicha afiliación las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, de manera libre, espontánea y voluntaria y no obra en el expediente soporte que demuestre lo contrario, ni el vicio del consentimiento alegado por el actor; igualmente se encuentra dentro de la prohibición legal de realizar el traslado. Presentó como excepciones de fondo las de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de derechos moratorios e indexación, compensación e innominada o genérica. (121-129).

Respecto de dichas pretensiones, la demandada **PROTECCIÓN S.A.** también se opuso con el argumento que el acto jurídico celebrado entre el demandante y la AFP cumplió con todos los requisitos de existencia y validez, y, por lo tanto, produce todos los efectos jurídicos derivados de este y no se puede como lo pretende el actor dar aplicación a normas jurídicas retroactivamente. Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e innominada o genérica. (Fls.144-156)

Con relación a las pretensiones, **PORVENIR** se opuso señalando en síntesis que el traslado se efectuó con el lleno de los requisitos de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, como por las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, agrega, que el demandante se trasladó de forma libre, voluntaria y espontánea sin que mediara coacción ni vicios del consentimiento. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica. (Fls.181-196).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional acaecido el 1 de agosto de 1995; condenó a PORVENIR a transferir al Régimen de prima Media administrado por COLPENSIONES las sumas que obren en la cuenta individual de la demandante, junto con los rendimientos y comisiones por administración, a la que le ordenó recibirlos, condenó a PROTECCIÓN remitir a COLPENSIONES las comisiones que recibió durante el tiempo que duró la afiliación; autorizó a COLPENSIONES para que adelante las acciones judiciales pertinentes para el pago de perjuicios que pueda acarrear la decisión de ineficacia, condenó a

PORVENIR Y PROTECCIÓN a costas y fijó como agencias la suma de \$1.790.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

PROTECCIÓN

Contra los gastos de administración ya que estos se realizan de manera oportuna y legal conforme al artículo 20 de la ley 100 de 1993, y estos aportes que se encuentran PORVENIR.

PORVENIR

Contra la declaratoria de ineficacia del traslado y las condenas impuestas para trasladar los aportes al RPM incluyendo las comisiones y sin descontar sumas por seguros y para pagar costas y agencias en derecho con el sustento de que se entregó información al demandante, la cual se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES (Min 49: 39)

Contra la declaratoria de ineficacia del traslado con el argumento que el demandante hizo uso de su derecho de traslado de régimen pensional en virtud del artículo 13 de la ley 100 de 1993, decisión que fue tomada de manera libre, espontánea y voluntaria, igualmente, no se encuentran acreditados vicios del consentimiento, y cualquier acción de ineficacia contra el contrato de afiliación se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 41, cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 18 de enero de 1957

- A folios 42-49, 158-160, 199-209, 231-233, información histórica de afiliación al sistema general de pensiones, resumen de cuenta, resumen de semanas cotizadas.
- A folios 50-91, 161, 215-217, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folio 118, 130 expediente administrativo en medio magnético.
- A folio 157, formulario de traslado AFP a PROTECCION, 15 de noviembre de 1995.
- A folios 160, 197, certificación SIAFP
- A folios 166-167, 218-219, comunicado de prensa administradoras RAIS.
- A folios 210 a 213, liquidación del bono pensional.
- A folios 168-171, concepto sobre el deber de asesoría e información de las administradoras de fondos de pensiones.
- A folio 198, certificado de afiliación a PORVENIR.
- A folio 214, formulario de traslado COLPATRIA, 29 de octubre de 1997.
- Interrogatorio a la parte demandante.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 62332 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 62332 de 24 de marzo de 2021, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de NICOLÁS ANTONIO CORTÉS MORCILLO.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 16 de julio de 2020, para en su lugar, ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)

El mencionado fallo, en síntesis, en las consideraciones trajo a colación la sentencia CSJ SL1452-2019 e hizo alusión a los siguientes aspectos medulares:

“(1) [L]a obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.”

En esa dirección, frente al primer y segundo aspecto la Corte indicó:

(...) la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)». Para finalmente, concluir que: Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado. (...)

(...)el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto

jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (...)

Y en cuanto a la tercera y cuarta tesis se disertó lo siguiente:

(...) se expuso que «el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayado fuera de texto). (...)

(...) se precisó que «[t]al argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información». De ahí que, anotó: De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las 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 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (...)

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela y lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 62332 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela instaurada por **NICOLÁS ANTONIO CORTÉS MORCILLO contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ANA MARÍA RESTREPO PINEDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
RADICADO: 11001 31 05 024 2017 00770 01

44866 30APR'21 PM 3:19
44865 30APR'21 PM 3:19

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, MARLENY RUEDA OLARTE y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 62466 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare **i)** la nulidad del traslado realizada el 5 de abril de 1994 a ING hoy Protección, por la indebida y nula información suministrada por el fondo privado y **ii)** que se tenga como única afiliación válida la efectuada el 12 de junio de 1984.

Se condene **i)** a Colpensiones a realizar todas las gestiones administrativas para anular el traslado realizado, para recibir a la demandante sin solución de continuidad, **ii)** a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, **iii)** costas y agencias en derecho y **iv)** ultra y extra petita. (fl. 4)

COLPENSIONES se opone a todas las pretensiones declarativas y de condena, con el argumento que el negocio jurídico celebrado entre la

demandante y Protección S.A. genera obligaciones recíprocas dentro de las cuales, estaba en cabeza de la demandante la obligación de informarse frente a las consecuencias de generar el traslado a un fondo privado en tanto los regímenes pensionales se encuentran regulados en la legislación colombiana, por lo que es de conocimiento público.

Como excepciones de fondo propuso las de buena fe, el hecho un tercero, validez del negocio jurídico, prescripción e innominada y genérica (Flis. 74 a 80)

PROTECCIÓN S.A. también se opuso con el argumento que la parte demandante alega la supuesta existencia de un vicio del consentimiento a razón de la falta de información, por el supuesto engaño que generó Protección S.A. lo que del convocante deviene en un error de derecho en los términos señalados en su escrito de demanda lo cual no es viable. Si en gracia de discusión, se aceptará que existió una nulidad relativa, por un presunto vicio del demandante en su interés de permanecer vinculado al RAIS, lo cual se confirma no sólo con la continuidad en la realización de aportes a seguridad social por intermedio de la entidad administradora de este régimen, sino, además, cuando podía haberse trasladado de nuevo al R.P.M.

Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, cobro de lo o debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación. (Flis. 92 a 104)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de julio de 2019, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante a Protección S.A., el 5 de abril de 1994, ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las cotizaciones que hizo la demandante en el RAIS junto con los rendimientos que se hubieren causado, ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros de Protección sin condena en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual por omisión del deber de información para efectuar el traslado, y si hay lugar a la condena en costas.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 28, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante.
- A folios 29 a 30 y 83 a 84, reporte de las semanas cotizadas y certificación de Colpensiones.
- A folios 31 a 35 y 106 a 118, información de la historia laboral de Protección S.A.
- A folios 36 a 47, copia de la reclamación administrativa hecha ante Colpensiones el 16 de agosto de 2017.
- A folios 48 a 59 y 119 a 130, copia del derecho de petición realizada ante Protección S.A. el 116 de agosto de 2017.
- A folio 82, expediente administrativo en medio magnético.
- A folio 105, formulario de afiliación a Colmena de fecha 5 de abril de 1994
- Interrogatorio al demandante

Marco Normativo y Jurisprudencial

Sentencia SLT 3706-2021 proferida con el número de radicación n.º 62466 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 62466 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...)**PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora **ANA MARÍA RESTREPO PINEDA**.*

***SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 11 de septiembre de 2019, para en su lugar, ordenar a la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)*

El mencionado fallo, en síntesis, recordó lo dispuesto en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014 y CSJ SL19447-2017 y señaló:

"...es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, sin que ninguna de ellas se afirme o se insinúe que solo se aplique a los beneficiarios del régimen de transición.

En efecto, en sentencia SL19447-2017 la Corte, advirtió que el deber de información no se agotaba con el sólo diligenciamiento de un formulario, pues además de ello, era forzoso dar los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición»...

Y más adelante agregó:

"...Por otra parte, desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

En sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL19447-2017, la Corte adocrinó:

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que «se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones», pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

A su vez, la decisión CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, señaló:

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En idéntica dirección, en fallo SL19447-2017 refirió:

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

(...) no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó..."

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela y lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de julio de 2019, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

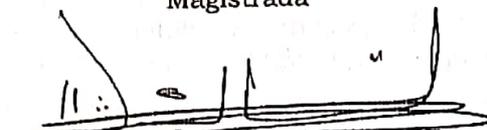
TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 62466 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela presentada por ANA MARÍA RESTREPO PINEDA contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, trámite al cual se vinculó al **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO de igual ciudad.**"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

TSS SECRET 5. LABORAL

44869 30APR'21 PM 3:20

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JEANNETTE NAVARRETE OSPINA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 012 2018 00101 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, MARLENY RUEDA OLARTE y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 62432 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare **i)** la nulidad del traslado realizado el 1 de julio de 1996, por la indebida y nula información suministrada por el fondo privado y se ordene **ii)** a Colpensiones y Porvenir realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen, **iii)** Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual, **iiii)** Colpensiones a recibir a la demandante sin solución de continuidad y proceder a corregir la historia laboral, **v)** todas las condenas ultra y extra petita y **vi)** costas y agencias en derecho. (fls. 1 a 2)

COLPENSIONES se opone a todas y cada una de las peticiones de la demanda, con el argumento que el traslado realizado por la actora tiene plena validez y la afirmación de vicio de consentimiento acaecido en el trámite de traslado con la AFP del RAIS, no se probó.

Se encuentra dentro de las prohibiciones de trasladarse señaladas en la Ley 797 de 2003 artículo 2, esta prohibición se hace por la necesidad de no descapitalizar el sistema.

Como excepciones de fondo propuso las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y declaración de otras excepciones. (fls.70 a 75).

PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, indicando que la AFP brindó la debida asesoría al momento del traslado de administradora de pensiones, los promotores se encuentran permanentemente en capacitaciones a fin de garantizar brindar una adecuada orientación y asesoría. La demandante de manera libre y voluntaria realizó su traslado.

La nulidad pretendida no puede ser otra que una nulidad relativa, pues no se cumplen los supuestos de hecho necesarios para argüir una nulidad absoluta, como lo sería el objeto o causa ilícita, la omisión de algún requisito o formalidad o la incapacidad absoluta.

Es necesario que la demandante demuestre los supuestos facticos señalados en la demanda, invirtiéndose la carga de la prueba, ya que este alega la mala fe debe probar que el actuar de Provenir o de sus funcionarios tiene inmersa esta actitud.

Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica. (fls 94 a 101).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de enero de 2019, declaró la ineficacia de la relación jurídica de afiliación y/o cotización de la demandante al régimen de ahorro individual, condenó a Porvenir a realizar el traslado de los saldos, aportes y rendimientos que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual, Colpensiones a aceptar el traslado, recibir los aportes, declaró no probadas las excepciones y sin costas.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR (Min. 44:45 a 48:15)

La vinculación realizada por la demandante tiene plena validez la hizo de manera libre, voluntaria y espontánea, tal y como fue aceptado en el interrogatorio de parte.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 30, cédula de ciudadanía, nació el 15 de noviembre de 1961.
- a folios 31 y 80, historia laboral de Colpensiones. A 31 de diciembre de 1994, 221,43 semanas cotizadas.
- A folio 32, certificación de 2017 expedida por Colpensiones donde señala que el traslado se efectuó el 1 de julio de 1996.
- A folio 33, formulario de traslado al ISS del 2011.
- A folios 35 a 38, simulación pensional.
- A folio 86, expediente administrativo.
- A folio 103, formulario de traslado a Porvenir del 1996
- A folios 104 a 105, historia de vinculaciones de Asofondos.
- a folios 106 a 115, historia laboral de Porvenir.
- A folios 118 a 119, avisos de prensa
- A folio 124, interrogatorio de parte de la demandante.

Marco Normativo y Jurisprudencial

Sentencia STL3705-2021 proferida con el número de radicación n.º 62432 el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 62432 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), señala en la parte resolutive lo siguiente:

"(...) PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora JEANNETTE NAVARRETE OSPINA.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 27 de noviembre de 2019, para en su lugar, ordenar a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, que en el término de diez (10) días

contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)"

El mencionado fallo, en síntesis, rememoró lo dispuesto en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014 y CSJ SL19447-2017 y señaló:

"...es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, sin que ninguna de ellas se afirme o se insinúe que solo se aplique a los beneficiarios del régimen de transición.

En efecto, en sentencia SL19447-2017 la Corte, advirtió que el deber de información no se agotaba con el sólo diligenciamiento de un formulario, pues además de ello, era forzoso dar «los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición»...

Y más adelante agregó:

"...Por otra parte, desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

En sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL19447-2017, la Corte adoctrinó:

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que «se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones», pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

A su vez, la decisión CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, señaló:

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En idéntica dirección, en fallo SL19447-2017 refirió:

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

(...) no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó...”

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela y lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de enero de 2019, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

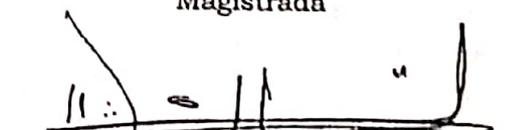
TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 62432 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela presentada por **JEANNETTE NAVARRETE OSPINA** contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, trámite al cual se vinculó al **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO** de igual ciudad.."

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado