



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

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de LUZ STELLA CORREDOR CAÑÓN
contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A Rad. 11001 31 05 037 2018
00283 01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 21 de abril de 2021 sentencia STL5091-2021 (62802), la cual deja sin efecto alguno la sentencia de 29 de octubre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal. En esa dirección se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el día 02 de julio de 2019. Así como estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo presupuestado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

ANTECEDENTES

La señora LUZ STELLA CORREDOR CAÑÓN, pretende se declare la nulidad del traslado por la indebida y nula información que suministro el fondo, así mismo se ordene a COLPENSIONES y PROTECCION a realizar las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado efectuado el día 1 de febrero de 1998; se ordene a PROTECCION S.A a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual para COLPENSIONES;

así como a esta a recibirla sin solución de continuidad. Como consecuencia de lo anterior se proceda a corregir y actualizar la historia laboral y se declare como única afiliación válida de la demandante la efectuada a COLPENSIONES el día 2 de agosto de 1976.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifestó que nació el 28 de Marzo de 1960, se afilió al ISS el 2 de Agosto de 1976, cotizando para el RPM un total de 418 semanas; el 1 de febrero de 1998 se trasladó a PROTECCION S.A., señala que dicha afiliación no estuvo precedida de la suficiente ilustración por lo que no existe consentimiento de libertad y voluntariedad, indica que desde su afiliación al RAIS hasta el 30 de Abril de 2018 cotizó un total de 1.045 semanas. Manifestó igualmente que protección no cumplió a cabalidad la obligación de informar sobre el año de gracia de la ley 797 del 2003 a pesar de contar con todos los medios para dar a conocerlo, así como tampoco informó sobre la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad de adquirir la pensión. Que PROTECCION S.A le informó que la pensión de vejez en el RAIS sería de \$ 781.242 cuando conforme a la historia laboral expedida por la misma entidad, la suma que debería arrojar es de 1.561.608. Finalmente solicitó a PROTECCION S.A. y COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen. (fls.3 a 18).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que no existe prueba alguna que permita establecer que PROTECCION S.A. omitió suministrar la información necesaria para la afiliación, razón por la cual no existe ningún vicio del consentimiento y la afiliación tiene plena validez; al no prosperar las pretensiones no habría lugar a solicitar a PROTECCION S.A. el traslado de los aportes. Propuso como excepciones «prescripción»; «cobro de lo no debido»; «presunción de legalidad de los actos administrativos»; «buena fe» y «declaratoria de otras excepciones» (fls.79 a 84).

La AFP PROTECCION S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, arguye que la demandante no allega prueba de las razones que sustentan la ineficacia de la afiliación, que no establece la naturaleza jurídica de la afiliación. Alega que la demandante se afilió de manera válida a Colmena, hoy

Protección S.A. sin que existiera ningún tipo de elemento o vicio del consentimiento. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación (fls. 91-103).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la sentencia proferida el 02 de julio de 2019, por el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declaró la ineficacia de la afiliación de la actora a PROTECCION S.A., ordenado transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con bonos pensionales y rendimientos financieros.

Para arribar a tal conclusión consideró, en síntesis, que Protección no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación suministró la información suficiente, advirtiendo que, en virtud de la nueva jurisprudencia, el deber de información no se limita a ciertos grupos poblacionales, sino a todos los afiliados, por lo que declaró la ineficacia y condenó a la AFP a retornar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

RECURSO DE APELACION

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación, señalando que de aceptarse el traslado de la demandante al régimen de prima media se está atentando contra el principio de sostenibilidad financiera que busca salvaguardar los principios de equidad, igualdad de quienes realmente hicieron aportes al régimen de prima media, materializado esto en la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003 en la que ya se encuentra inmersa la demandante por contar en la actualidad con (59) años de edad, máxime cuando no se cobraron los gastos de administración a la AFP demandada, solicitando se revise el material probatorio recaudado y se absuelva a su representada de todas las pretensiones

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2019 (fl. 285), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002¹.

Así las cosas, a folio 30 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento 28 de marzo de 1960, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2.017, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 22 de febrero de 2018 (fls. 55 a 68), es decir cuando ya había alcanzado la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 225.99 semanas cotizadas al ISS (fl. 31), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del

¹ En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 13 de diciembre de 1997 (Fl. 104), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.

En el contexto decisonal que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales,

como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacía el fondo accionado AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 104), plasmado en el formulario de afiliación a COLMENA, hoy PROTECCIÓN, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. Desde luego que, del interrogatorio de parte no puede extraerse que se le haya brindado la información necesaria y la de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PROTECCIÓN, antes COLMENA, omitió en el momento del traslado de régimen (13 de diciembre

de 1.997, fol. 104), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución los saldo existentes en la cuenta de ahorro individual de la demanda, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, las cuotas de administración descontadas, así como de los valores pagados por seguros previsionales, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal y conforme lo visto, ello no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia.

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que la demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

Con este sentido y preciso alcance, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la CSJ STL5091-2021 del 21 de abril de 2021 (rad. No. 62802), y en virtud de lo discurrido es por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

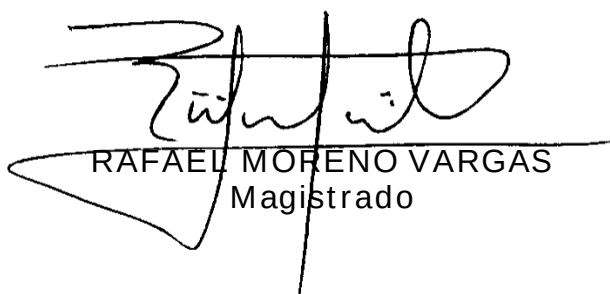
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia, las cuales se entienden así integradas a ella.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

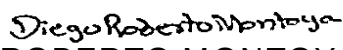
Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.