



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

DAVID A. J CORREA STEER

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CLAUDIA BERNARDA MORENO GONZÁLEZ** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**

EXP. 11001 31 05 016 2017 00624 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL8374-2021, y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declarara que las A.F.P. aquí demandadas, la asesoraron equivocadamente tanto en el traslado de régimen del R.P.M. al R.A.I.S, como en el traspaso de una entidad a otra, y que no le dieron información suficiente acerca de su derecho pensional.

Consecuencialmente, que se declarara la nulidad y/o la ineficacia de la afiliación; que se ordenara a Protección S.A., a trasladar todos los aportes efectuados, rendimientos y semanas cotizadas a Colpensiones, entidad esta, a la que le corresponde definir su solicitud pensional y aceptar su traslado, y que se condenare a las demandadas a lo que resultare probado ultra y extra petita, y a las costas del proceso.

Subsidiariamente, solicitó que se condenara a Protección S.A., a pagarle una mesada pensional de vejez, igual o equivalente a la que hubiere recibido en el R.P.M. (Expediente virtual, f.º 57 - 65).

Para el efecto, manifestó que nació el 8 de octubre de 1962; que actualmente tiene 54 años; que cotizó, en el extinto I.S.S., un total de 617.86 semanas; que tiene un total de 1342.43 semanas cotizadas; que el 1.º de agosto de 1999, se traslado del I.S.S. a Colpatria A.F.P., hoy Porvenir S.A.; que la razón de su traslado, fue que la referida A.F.P. le afirmó que tendría una mesada pensional mas alta que la que tendría en el R.P.M.; que el 1.º de agosto de 2000, se trasladó de Porvenir S.A. a Colfondos S.A., debido a que dicha entidad le prometió unos rendimientos financieros mayores que los de su anterior A.F.P.; que el 1.º de febrero de 2005, se trasladó de Colfondos S.A. a Protección S.A., y que ninguna de las A.F.P a las que estuvo afiliada le brindó una información completa respecto de las implicaciones de su traslado al R.A.I.S., ni le informó de la posibilidad de poderse devolver al R.P.M. (Expediente virtual, f.º 57 - 65).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 6 de marzo de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 74).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la actora. Para tal efecto, formuló las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe (Expediente virtual, f.º 110-116).

PROTECCIÓN S.A., también se opuso a las pretensiones de la actora. Alegó en su favor, las excepciones de validez de las afiliaciones por traslado entre administradoras en el R.A.I.S., buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho y Prescripción (Expediente virtual, f.º 153 - 161).

COLFONDOS S.A., se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones. Formuló como excepciones, la Inexistencia de la obligación en cabeza de ella, falta de causa para pedir, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, validez de la afiliación al R.A.I.S., inexistencia de la obligación de traslado, prescripción, caducidad, y buena fe (Expediente virtual, f.º 166 - 171).

PORVENIR S.A., se opuso a lo pretendido por la demandante. Invocó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, y enriquecimiento sin causa (Expediente virtual, f.º 178-185).

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, guardó silencio (Expediente virtual, f.º 82).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en sentencia

del 11 de abril de 2019, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas a la actora.

Para fundamentar su decisión, esgrimió que la actora tuvo la opción de retornar al Régimen de Prima Media y no lo hizo, y que ésta no se encontraba amparada por el régimen de transición.

Indicó, que de acuerdo con reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, la ausencia de información se aplica para situaciones particulares en donde la carencia de esta ha generado la pérdida de derechos adquiridos, como la posibilidad de obtener un derecho pensional, lo que no ocurrió en el presente caso.

Arguyó, que para la época en que se efectuó el traslado, no existían exigencias en relación con el deber de información, pues esto inició con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Finalmente, aseveró que el formulario inicialmente diligenciado por la actora cumplía con las exigencias previstas en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como los suscritos posteriormente para el cambio entre administradoras del R.A.I.S., los cuales ella firmó de forma libre, voluntaria y sin presiones (Expediente virtual, f.º 224 - 229).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia proferida por el juez de primera instancia en su totalidad.

Manifestó, que jurisprudencialmente se ha establecido que en los casos en donde se vulnera el derecho a la información, la obligación del buen consejo y el profesionalismo que deben aplicar las administradoras de pensiones, puede predicarse un engaño.

Agregó, que el daño indemnizable que se generó, es la pérdida evidente de la oportunidad para retornar al R.P.M.P.D. en la oportunidad respectiva, lo que se probó con la simulación entregada por Colfondos, en la que se observa que recibiría una mesada superior en Colpensiones, a la que podría recibir en el R.A.I.S., cuando cumpliera los 57 años de edad, teniendo en cuenta que está próxima a cumplirlos, pues tiene 56 años y cuenta con las semanas necesarias para consolidar el derecho pensional en el R.P.M.P.D.

Advirtió, que el Decreto 3800 de 2003, sí le impuso la obligación a Colfondos, de informarle a sus afiliados sobre la existencia de la Ley 797 de la misma anualidad y sus repercusiones.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la demandante resulta ineficaz por falta de información suficiente; en los términos establecidos en la sentencia STL8374-2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2019, por esta Corporación, y ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que la Sala de Casación Laboral del Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

«[E]n el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, y, por ende, en estos eventos, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición o si está próximo a pensionarse. En consecuencia, faltar al deber de información que tienen las administradoras de los fondos privados para efectuar los traslado, conlleva a declarar la ineficacia del acto.

(...)

«[I]gualmente, la Corte también ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:

De otra, porque 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 adocinado 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.

(...)

«[N]o está por demás advertir que sobre el deber información de los fondos, esta Corporación tiene adoctrinado que 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. (sentencia CSJ SL1452-2019) (...).»

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providencias SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 8 de octubre de 1962 (Expediente virtual, f.º 4); **ii)** que cotizó al extinto I.S.S. entre el 21 de febrero de 1986 y el 30 de junio de 1999, un total de 596,57 semanas (Expediente virtual, f.º 99-102); **iii)** que el 29 de junio de 1999, se trasladó al R.A.I.S. a la A.F.P. Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., con efectividad a partir del 1º de agosto de 1999 (Expediente virtual, f.º 186); **iv)** que posteriormente, efectuó 4 novedades entre las A.F.P. aquí demandadas, hasta vincularse el 25 de agosto de 2011 a Protección S.A., con efectividad a 1º de octubre de 2011, entidad a la que actualmente se encuentra vinculada (Expediente virtual f.º 143-152); y **v)** que ha efectuado cotizaciones por un equivalente a 1352,86 semanas, según lo informado por Protección S.A. (Expediente virtual, f.º 145-147)

A su vez, en lo que toca a la prescripción, en términos del fallo de tutela que hoy se cumple, de tiempo atrás viene sosteniendo la Máxima Corporación que todos aquellos asuntos inherentes al derecho pensional no pueden verse afectados por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

En consecuencia, se **revocará** la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante Claudia Bernarda Moreno González, al Régimen de Ahorro Individual administrado inicialmente por Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., y como consecuencia, la A.F.P. a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, es decir, Protección S.A., deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos, frutos e intereses de la demandante, sin incluir los gastos de administración.

Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión 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 apelada, proferida el 11 de abril de 2019, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de Claudia Bernarda Moreno González, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado el 29 de junio de 1999, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, en su cuenta de ahorro individual como

cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos, frutos e intereses, con la posibilidad de descontar los gastos de administración en que se incurrió, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a aceptar los valores que reciba de Protección S.A., y admita el traslado de régimen pensional de la demandante, en virtud de la nulidad que se determinó en el numeral primero.

CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

QUINTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

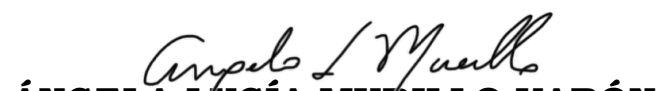
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



MARLENY RUEDA OLARTE



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN