



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **PILAR BARRIENTOS ORTEGA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A.**

EXP. 11001 31 05 010 2018 00379 01.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

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 STL10051-2020 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 la nulidad y/o ineficacia de los traslados realizados a Protección S.A., el 1.º de marzo de 1996 y a Old Mutual S.A. el 1.º de abril de 2008.



República de Colombia
Tribunal Superior de Justicia
Corte Superior de Trabajo

DAVID A. J. CORREA STEIN
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por PILAR
BARRIENTOS ORTEGA en contra de COLIBRIONES,
PROTECCIÓN S.A. Y OLD MUTUAL S.A.

EXP. 11001 31 02 010 2018 00379 01.

Acto de 10 de diciembre de 2020 (2020).

En el presente caso, el demandante solicita la declaración de nulidad de los actos de la demandada por incumplimiento de la orden impartida en el auto de 10 de diciembre de 2020, en el cual se dispuso que la demandada debía pagar a la demandante el monto de \$1.000.000,00 (un millón de pesos) por concepto de costas procesales. El demandante alega que la demandada no ha cumplido con esta obligación y solicita la declaración de nulidad de los actos de la demandada por incumplimiento de la orden impartida en el auto de 10 de diciembre de 2020.

SENTENCIA

CONVENCIONES

En el presente caso, el demandante solicita la declaración de nulidad de los actos de la demandada por incumplimiento de la orden impartida en el auto de 10 de diciembre de 2020, en el cual se dispuso que la demandada debía pagar a la demandante el monto de \$1.000.000,00 (un millón de pesos) por concepto de costas procesales. El demandante alega que la demandada no ha cumplido con esta obligación y solicita la declaración de nulidad de los actos de la demandada por incumplimiento de la orden impartida en el auto de 10 de diciembre de 2020.

Consecuencialmente, que se ordenara a Old Mutual S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes, rentabilidad obtenida, intereses, junto con la indexación de todas esas sumas, y a Colpensiones a recibirla, activarla y afiliarla en el régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiere trasladado.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó que se declarara que Protección S.A. es responsable de los perjuicios que le ocasionó a la demandante por omisión en la asesoría que le prestó al momento de realizar el traslado de régimen; que los perjuicios ocasionados a ella son equivalentes al mayor valor que resulte entre la pensión que se le debe reconocer en el R.A.I.S. y la que hubiere recibido en el R.P.M., y que se condenara al fondo privado Protección S.A. a pagar a la demandante la suma de \$533.334.056 por concepto de indemnización de perjuicios, y a las demandadas al pago de las costas procesales a las demandadas. (f.º 38-39).

Para el efecto, manifestó que nació el 22 de marzo de 1959; que se trasladó a Protección S.A. el 1.º de marzo de 1999, que dicho fondo no le informó a la accionante, que la pensión de vejez que obtendría sería de un monto menor frente a la del R.P.M., que se sintió engañada por la A.F.P. ya que no le brindó una asesoría oportuna, donde se le informara la diferencia entre uno y otro régimen.

Agregó, que de acuerdo a la proyección pensional realizada el 24 de abril de 2018 por Protección la demandante a los 59 años de edad en el R.A.I.S. le correspondería una pensión de \$1.082.502, y en el régimen de Prima Media, a la misma edad obtendría una mesada por un valor de \$2.675.494, la diferencia entre la mesada pensional en uno y otro régimen es de \$1.592.993.

Indicó, que el día 9 de mayo de 2018, solicitó a Protección S.A. la nulidad del traslado de régimen, advirtió que, a la fecha el fondo no ha dado respuesta alguna a dicha solicitud, que el 8 de mayo de 2018, elevó solicitud de nulidad del traslado efectuado a Protección S.A. ante Old Mutual S.A., tal entidad mediante comunicación del 25 mayo da respuesta negativa a tal petición; en el mismo sentido, el día 9 de mayo del mismo año, mediante reclamación administrativa solicitó a Colpensiones con el fin de que declarara la nulidad de la afiliación a Protección S.A., dicha entidad mediante comunicación de 18 de mayo de 2018, informó que no era procedente anular la afiliación, y que reformó la demanda, en el sentido de aseverar que el saldo de la cuenta individual de la demandante no le alcanza para que Old Mutual S.A. le reconozca a la edad de 60 años una pensión igual o similar, a la pensión que le correspondería en Colpensiones (f.º 152 - 153).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 25 de julio de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 55).

COLPENSIONES, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Indicó que el traslado realizado por la actora a Protección S.A., se presume efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia y que es plenamente valido; que la afirmación de vicio del consentimiento en el traslado, alegada por la demandante debería probarse en el desarrollo del proceso judicial; que de conformidad con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 la recurrente no se encontraba dentro del límite temporal para efectuar traslado entre regímenes dado a que nació el 22 de marzo de 1958, y que la afiliación de la actora al R.P.M., así como el traslado de los aportes y la actualización

de la historia laboral, dependía de la previa decisión favorable de la A.F.P. de declarar la nulidad de la afiliación (f. °70).

Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (f.º 66 - 71).

OLD MUTUAL S.A., también se opuso a las pretensiones de la actora. Aseveró que el error de derecho no produce vicios de consentimiento, y más aún, teniendo en cuenta que la afiliación a dicho fondo se efectuó como traslado de A.F.P., y no como traslado de régimen; que el dolo debía ser probado por quien lo alega, y que dentro de la demanda solo se hicieron afirmaciones sin respaldo probatorio. Respecto al deber de información, esgrimió que la actora efectuó un cambio de administradora a Old Mutual dentro del R.A.I.S, por lo que dicho fondo estaba imposibilitado fácticamente para suministrar información sobre el cambio de régimen pensional, y que las normas vigentes al momento en que la demandada efectuó su traslado de A.F.P. no le imponían a los fondos la obligación de notificar a los afiliados la posibilidad de cambiar de régimen pensional; que como la demandante nació el 22 de marzo de 1959, le aplica la prohibición establecida en el artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993, como quiera que está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez, y que no es beneficiaria del régimen de transición por no contar con 15 años de servicios para el 1.º de abril de 1994.

Invocó las excepciones de prescripción, cobro de lo debido, y buena fe. (f.º 94 -106).

PROTECCIÓN S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda. Aseveró que la entidad brindó una asesoría completa al momento de realizar su afiliación, y que la misma se hizo conforme a

la normatividad y exigencias existentes en esa época; que no existió un error de hecho en el consentimiento de la demandante al momento de suscribir la afiliación, toda vez se le brindó la información necesaria para tomar su decisión; que no hizo uso de la posibilidad de retornar al R.P.M., prefirió trasladarse a otra administradora del R.A.I.S., lo que convalida su consentimiento de pertenecer a ese régimen; que no atentó contra el derecho de la demandante de la selección libre y espontánea del organismo de seguridad social; que solo hasta la promulgación de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010, se estableció el deber de las administradoras de fondo de pensiones de asesorar e informar a sus consumidores sobre los efectos, beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional, y aseveró que conforme a la posición de la Corte Suprema de Justicia la acción pretendida se encuentra prescrita.

Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a Old Mutual, y falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal. f.º 129 - 144).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 55 - 163).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 28 de agosto de 2019, declaró nula la afiliación efectuada el 1.º de marzo de 1999 ante Protección S.A., con efectividad a partir del 1.º de mayo de 1999, así como la posterior transferencia realizada entre las administradoras del R.A.I.S.; ordenó a Old Mutual, trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante al R.P.M.P.D., a Protección S.A. a realizar la

devolución de las sumas correspondientes cuotas y gastos de administración, junto con los intereses, rendimientos y frutos que hubieren podido producir a Colpensiones, quién deberá reactivar la afiliación de la demandante, recibir los aportes y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el régimen que administra como si nunca se hubiera traslado al R.A.I.S., e impuso costas al fondo Protección S.A. (f.º 180 -181).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A. apeló con el argumento de que la comisión de administración es un dinero que cobran las A.F.P. por administrar los aportes que ingresan a la cuenta ahorro individual de los afiliados; que de cada aporte del 16%, la A.F.P. descuenta un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, y advirtió que en el presente proceso, tendría que preverse que única y exclusivamente se retornarían los aportes de la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros que realizó por la gestión que efectuó Old Mutual.

OLD MUTUAL S.A., fundamentó su recurso, en que no es posible reintegrar las sumas descontadas por concepto de comisión de administración, porque el porcentaje de comisión se destina, por una parte, a pagar la póliza del cubrimiento de los seguros de invalidez, de muerte, y por la otra, para sufragar los gastos de administración; por ende, parte del mencionado porcentaje ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de la actora, por lo que no se encuentran en las arcas de la A.F.P. Así como tampoco, sería posible reintegrar el porcentaje descontado por comisión de administración, teniéndose en cuenta que dichos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta ahorro individual.

COLPENSIONES, indicó en su apelación, que en el interrogatorio de parte de la demandante hay una plena confesión de que ella, si bien es cierto, no conocía a profundidad todas las características del régimen de ahorro individual, sí tenía los elementos de juicio suficientes para entender que existía una clara diferencia entre uno u otro régimen pensional; que no se le puede endilgar a la A.F.P. Colmena dolo, por cuanto no hubo un elemento de voluntariedad para hacer incurrir a la demandante en un error sobre aspectos específicos de las consecuencias de la afiliación; que el error sobre puntos de derecho no vicia el consentimiento, y que el desconocimiento de la ley no exime a nadie de su cumplimiento.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, si el traslado de régimen pensional de la demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente, con el fin de establecer si es viable declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad en los términos establecidos en la sentencia STL10051-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020, 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 el 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:

«(...) [D]esde la sentencia CSJ SL 9 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.

(...) [A]hora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado de la actora -1.º de marzo de 1999-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.º, artículo 97 Decreto 663 de 1993) -vigente para la citada fecha-, premisa que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.

(...) [E]n la sentencia SL1688-2019, esta Corporación indicó que la reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Luego resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...) [S]obre el particular, se advierte que Sala de la Corte entre otras, en sentencia CSJ SL1452 de 2019, precisó que no importar si el demandante tiene o

no un derecho consolidado, o 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, en sí mismo considerado.»

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providenci; SL, SL, 9 sep. 2008 rad. 31989, SL, 9 sep. 2008 rad. 31314, SL, 22 nov. 2011 rad. 33083, SL, 8. mar. 2013 rad. 49741, SL, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964, SL1452, y SL1688.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 22 de marzo de 1959 hecho que es pacíficamente aceptado por las partes en conflicto (f.º 40); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 18 de mayo de 1990 hasta el 30 de abril de 1999, 407.14 semanas (f.º 1-5, expediente administrativo); **iii)** que el 1.º de marzo de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Protección SA, con fecha de efectividad desde 1º de mayo de 1999 (f.º 30, 150, 151), que, en el año 2008, se trasladó al fondo OLD MUTUAL S.A. (f.º 12, 107, 125, 128), y que actualmente, se encuentra vinculado a tal A.F.P., con un total de 1325,57 semanas cotizadas, según lo informado por OLD MUTUAL en la historia laboral que reposa de f.º 108 a 122), y **iv)** que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el cumplimiento del deber de información, por lo que hay lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen reprochado en la demanda.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, es de anotar que 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.

Por lo demás, la decisión apelada y consultada se ajusta a derecho en cuanto ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación y los valores que deben retornar del régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y Old Mutual S.A., por ser precisamente la consecuencia lógica de la nulidad del traslado de pensional.

En consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada, 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,

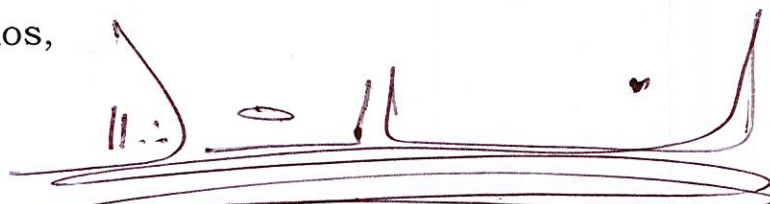
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

10-2018-379-01


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

10-2018-00379-01