



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **NELLY ELISA PEÑA TRASLAVIÑA** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.**, y **PROTECCIÓN S.A.**

EXP. 11001 31 05 004 2018 00720 01.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo 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 STL1928-2021 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 declare la existencia de vicio en el consentimiento, porque Colfondos la indujo en error al momento de firmar el formulario de afiliación con el cual se trasladó de régimen pensional, así

como la nulidad o invalidez del mismo, por lo que se debe declarar que continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida; en consecuencia, se ordene a Protección revolver todos aportes a Colpensiones, quien deberá recibirla como su afiliada (f.º 3 vto).

Como fundamento fáctico relevante de lo pretendido, manifestó que nació el 5 de julio de 1961; realizó aportes en el extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 3 de noviembre de 1979 hasta el 31 de octubre de 1994; en el año 1995 se trasladó a Colfondos, sin haber obtenido información adecuada y completa acerca del cambio de régimen pensional por parte de los asesores en la reunión grupal que tuvo en su lugar de trabajo Terinsa, pues solo le indicó que se podía pensionar a cualquier edad y menos semanas de cotización; reclamó administrativamente el 1.º y el 3 de agosto de 2018, pero las peticiones fueron negadas; su pensión en Protección a los 57 años de edad sería de \$1.307.518, mientras que en Colpensiones sería de \$2.476.599 (f.º 4, vto).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de noviembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 68).

Protección SA, se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo o de mérito las denominadas: prescripción, reasesoría en abril de 2008 y buena fe (f.º 84-89).

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones las de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción (f.º 116-125).

Colfondos SA, formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la demandante a Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación (f.º 144-158).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 115).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 2 de septiembre de 2019, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de la demandante, tras considerar que al aplicar la jurisprudencia al caso en concreto, se verificó que no se acreditó que los fondos privados hubieran engañado a la demandante cuando dio su consentimiento en forma libre, espontánea y sin presiones para trasladarse de régimen pensional y que incluso sabía todas las condiciones régimen al que se estaba trasladando, tanto es así que realizó aportes voluntarios y se movilizó entre administradoras, recibieron reasesorías (f.º 174-176).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, apeló con el argumento de que no se acreditó que realmente recibió una reasesoría ni que le hubieran informado que podría regresarse al régimen de primera media con prestación definida antes de que cumpliera 47 años de edad, solo que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, lo que considera un perjuicio económico bastante considerable; en todo caso, si hubiera existido la reasesoría, esta no se dio en el momento en que se cambió de régimen pensional entre los años 1994

y 1995, aunado a que no tuvo en cuenta la forma correcta de liquidar el IBL con el cual podía pensionarse, por ende, no existe ninguna ratificación de la afiliación; agregó que cuando recibió la proyección en el año 2008, a pesar de que le dijeron que le convenía más estar en el Instituto de Seguros Sociales, ya no podía regresarse porque estaba incurso en la prohibición de los últimos 10 años.

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 invalidez del traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad en los términos establecidos en la sentencia STL1928-2021, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la providencia el 30 de julio de 2020, proferida 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:

«(...) [E]l deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado de la actora -octubre de 1994-, 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.

(...) [L]a reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 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, 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.

«(...) [E]s 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. En ninguna de ellas se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición (...).»

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providencias SL, 19 may. 2005 rad. 23120; SL, 5 dic. 2006 rad. 28552, SL, 9 sep. 2008 rad. 31314, SL, 22 nov. 2011 rad. 33083, SL, 22 ene. 2013 rad. 40993, SL, 8. mar. 2013 rad. 49741, SL, 8 may. 2013, rad. 49741, SL12136-2014, SL19447-2017; AL1663, AL3807, SL4964 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1689, SL4559, SL1452, SL1688 y SL4426 de 2019.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 5 de julio de 1961 (f.º 9); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 3 de noviembre de 1979 hasta el 31 de octubre de 1994, 750.86 semanas (f.º 23, 130, 131); **iii)** que el 7 de octubre de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de noviembre de 1994 (f.º 113, 160, 162), y que actualmente se encuentra vinculada a Protección S. A., con un total de 1838.15 semanas cotizadas, según lo informado por dicha entidad en la historia laboral que reposa de f.º 12 a 19; y **vi)** que, en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, las administradoras del régimen de

ahorro individual con solidaridad no demostraron 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, en términos del fallo de tutela que hoy se cumple, de tiempo atrás viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de 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 nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por Nelly Elisa Peña Traslaviña, al régimen de ahorro individual administrado inicialmente por Colfondos S.A., y como consecuencia de ello, la AFP 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 financieros, frutos e intereses de la demandante, incluyendo los gastos de administración, por ser precisamente la consecuencia lógica de la nulidad del traslado de pensional, en los términos aducidos en las sentencias CSJ SL1421-2019 y SL638-2020, criterio jurisprudencial que ha acogido recientemente el suscrito Magistrado Ponente.

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 para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad del traslado de régimen pensional realizado por Nelly Elisa Peña Traslaviña, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 7 de octubre de 1994, a través de Colfondos SA, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de la decisión, y en los términos establecidos en la sentencia STL1928-2021, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

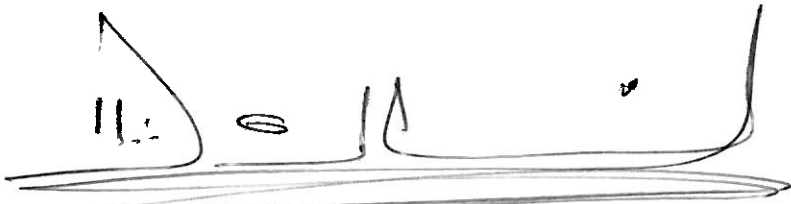
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses, y gastos de administración, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

004-2018-720-01