



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA VELASCO PINILLA

DEMANDADO: COLPENSIONES, OLD MUTUAL y PROTECCIÓN

RADICADO: 11001 31 05 018 2018 00018 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, 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 64838 del tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado de régimen que realizó la demandante el 3 de octubre de 1994, por la indebida y nula información que suministró el fondo privado. En consecuencia, se ordene a Colpensiones, Protección y Old mutual a realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de Régimen efectuado el 3 de octubre de 1994, **ii)** a Old mutual a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, **iii)** a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad a la actora y actualizar la historia laboral y se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho y condenas ultra y extra petita. (fls.3 a 4).

Frente a esas pretensiones, **OLD MUTUAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones con sustento que no se presentó traslado de régimen pensional por cuanto lo que realizó fue un traslado entre administradoras del RAIS de Protección a Old Mutual, no obedeciendo a una conducta arbitraria o caprichosa del fondo sino a una falta de manifestación de voluntad de la misma demandante de regresar al ISS. La demandante debió de señalar cuál de las causales de nulidad del contrato quería indilgar, pues no encontramos causal alguna y frente al error de derecho que manifiesta este no produce vicio del consentimiento.

Presentó excepciones de fondo que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, y genérica (fls. 112 a 114).

Respecto de dichas pretensiones, la demandada **COLPENSIONES** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con el argumento que la demandante a la fecha de entrada de vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, al 1 de abril de 1994 contaba con 33 años y no alcanzaba a completar las 750 semanas de servicio, razón por la cual no es beneficiaria del régimen de transición y no cumple con los requisitos señalados en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en donde se establece que no podrá trasladarse de régimen quien le faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.

Agregó que la Corte Suprema de justicia ha analizado la declaratoria de nulidad cuando las administradoras de fondos de pensiones faltan a su deber, pero vale la pena advertir que acepto la misma cuando el cambio resulta supremamente gravoso, situación en la que no está la demandante.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica. (fls 152 a 156).

PROTECCIÓN se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que los contratos de afiliación celebrados entre las parte fueron plenamente válidos y produjeron efectos jurídicos, puesto que en los mismos confluyeron todos los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de su voluntad, al tiempo que no existió un vicio del consentimiento del demandante, ni se le ocultó información antes del momento de la firma ni al momento de afiliarse a Protección, ya que el mismo suscribió válidamente su formulario de traslado al fondo de pensiones obligatorias que administra, pues su decisión siempre estuvo

libre de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por los asesores comerciales, quienes estaban debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes. La actitud de la accionante contraría los actos propios

Propuso excepciones de fondo que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación. (fls 177 a 179).

En diligencia del 11 de febrero de 2019, el Juzgado ordenó la integración del litis consocio necesario con Porvenir S.A., para que ejerciera su derecho de defensa y ordenó a Protección allegar copia del certificado de existencia y representación de Porvenir S.A. y las copias de la demanda para surtir el traslado convocado. (min 15:01 a 18:12)

PORVENIR se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en que la información suministrada por los fondos se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigencia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas, sino que son el resultado de fichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia. No puede la demandante endilgar responsabilidad a Porvenir S.A. dado que el traslado obedeció a que tomó la decisión libre, espontánea y consciente de seguir vinculada al RAIS, pues encontró que era conveniente para sus intereses.

Agregó que no puede aplicar las sentencias que en materia de nulidad ha proferido la Corte Suprema de Justicia en la medida en que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas de la demandante.

Presentó excepciones de fondo que denominó 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. 241 a 242).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de julio de 2019, Absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó costas a la demandante en \$150.000.

RECURSO DE APELACIÓN

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

DEMANDANTE

Señala que si bien es cierto los primeros pronunciamientos eran sobre personas beneficiadas del régimen de transición, a lo largo del tiempo y con recientes pronunciamientos se ha dejado claro que no es necesario tener una expectativa legítima del derecho pensional para que se le aplique el precedente jurisprudencial, nótese que quien debe tener la carga de la prueba de demostrar que dio una debida información es el fondo de pensiones el cual no fue probado en el proceso.

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 42, cédula de ciudadanía de la actora.
- A folio 43, historia laboral en Colpensiones.
- A folio 45, certificación sobre el traslado emitido por Colpensiones.
- A folios 46 a 55, historia laboral de Old Mutual.
- A folios 56 a 69, derecho de petición radicado ante Colpensiones el 14 de noviembre de 2017 donde solicita anular el traslado.
- A folios 70 a 81, derecho de petición radicado ante Protección el 14 de noviembre de 2017 donde solicita anular el traslado.
- A folios 82 a 93, derecho de petición radicado ante Old Mutual el 14 de noviembre de 2017 donde solicita anular el traslado.
- A folio 115, copia del formulario de afiliación realizado a Old Mutual el 20 de noviembre de 2015.
- A folios 116 a 127, copia de la historia laboral de Old mutua y estado de cuenta.
- A folios 128 a 129, respuesta a la petición radicada ante Old mutual.
- A folios 180 a 181, formulario de afiliación a Colmena el 3 de octubre de 1994 y carta donde manifiesta su voluntad de seleccionar a colmena como su administradora de pensiones.

- A folios 182 a 183, copia de la historia de vinculación de Asofondos.
- A folio 185, constancia de traslado de los aportes de Protección a Porvenir.
- A folios 186 a 193, copia de la historia laboral de protección.
- A folios 194 a 196, comunicados de prensa.
- A folio 244, copia del formulario de afiliación a porvenir del 10 de julio de 2008.
- A folios 247 a 251, historia laboral de Porvenir.
- Interrogatorio a la parte demandante.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 64838 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 64838 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021) señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) **PRIMERO: Conceder** el amparo constitucional invocado. **SEGUNDO: Dejar sin valor legal ni efecto jurídico** el fallo que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió el 13 de noviembre de 2019, en el proceso ordinario laboral que motivó la interposición del resguardo constitucional. **TERCERO: Ordenar** al Tribunal convocado que en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. (...)*

El mencionado fallo, en síntesis, en las consideraciones trajo a colación las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019, e hizo alusión a los siguientes aspectos medulares:

“En efecto, nótese que, en dichas decisiones, la Corte estableció que no puede deducirse de ese tipo de documentos 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 última de las providencias en comento 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.”

Aunado a lo anterior citó las sentencias CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4426- 2019-, en las que esa Corporación ha señalado que la ineficacia aludida no está dirigida solo a los afiliados que tengan una expectativa legítima del derecho pensional o cumplan los requisitos para acceder a la prestación. Al respecto, en sentencia CSJ SL4426-2019 esa Sala señaló:

“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, CSJSL4964-2018, 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).”

Y finalizó rememorando las providencias a CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y que reiteró en la providencia CSJ SL2877-2020 en la cual se indicó:

“(…) la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”

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 18 de julio de 2019, por el Juzgado Dieciocho (18) 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 MARTHA CECILIA VELASCO PINILLA 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, PORVENIR Y OLD MUTUAL S.A.** a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante en proporción al tiempo de permanencia en cada Fondo Privado, 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 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.

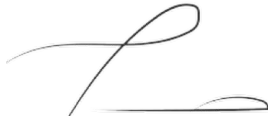
SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

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 64838 del tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela instaurada por MARTHA CECILIA VELASCO PINILLA formula contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ (...)*”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado