

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 10

(Aprobado mediante Acta del 22 de marzo de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501020180047103
Demandante	Leonardo Ángel Arboleda
Demandada	Colpensiones y Protección S. A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 31 de marzo de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker**, **Natalia María Pinilla Zuleta** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver los recursos de apelación de la sentencia 143 del 8 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Leonardo Ángel Arboleda** contra **Colpensiones y Protección S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida -en adelante RPMPD-, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante RAIS-, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., que se ordene el retorno a la primera, y de la segunda, que realice el traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual junto con los rendimientos.

De igual forma, que se ordene a Colpensiones que reconozca la pensión de vejez de manera retroactiva al 30 de junio de 2011 debidamente indexada, que se reconozcan los intereses moratorios y se condene en costas a las demandadas.

Como hechos relevantes expuso que nació el 24 de junio de 1950, que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, desde el 28 de febrero de 1972 hasta el mes de agosto de 1996, fecha para la cual se trasladó a Protección S.A., pero que no le brindaron asesoría completa y detallada sobre las consecuencias del mismo; considera que se encuentra cobijado bajo el régimen de transición, toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 43 años de edad.

Agrega, que se encuentra pensionado desde el 10 de julio de 2013 por parte de Protección S.A., que elevó reclamación ante Colpensiones para que se declarara la nulidad del traslado, pero le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, la demandada Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, por ende, goza de plena validez. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, la innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para reclamar.

Por su lado, Protección S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el traslado se realizó de forma libre y espontánea, además, que el demandante actualmente disfruta de una pensión reconocida por el fondo privado desde el año 2013. Propuso las excepciones de validez del traslado del actor al fondo, ratificación de la afiliación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando reclama la nulidad. Así como las de pago, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

Dentro del trámite procesal, se evidencia que Protección S.A., interpuso demanda de reconvención contra el demandante a través de la cual pretende el reintegro de las sumas recibidas por concepto de mesada pensional debidamente indexadas, desde la fecha del reconocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia y que se condene en costas procesales. La misma, fue admitida por el juzgado de primera instancia.

Por su lado, la parte demandante se opuso a la anterior demanda bajo el argumento que todos los aportes, los bonos pensionales y demás emolumentos, se encuentran contenidos en la cuenta de ahorro individual y quien los administra es el fondo privado. Propuso las excepciones de buena fe y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 143 del 8 de agosto de 2022, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas por el demandante, así mismo, absolvió al

demandante de las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por Protección S.A., además condenó en costas al demandante en favor de las demandadas, fijó como agencias en derecho la suma de \$250.000 para cada una de ellas.

Luego de ilustrar el tema de ineficacia de traslado, indicó que si bien es cierto se acredita que no recibió asesoría concreta, clara, comprensible sobre las consecuencias del traslado, no es menos cierto que el demandante disfruta de una pensión de vejez reconocida por Protección S.A., por ende, no accedió a lo pretendido.

Por último, hizo referencia a los perjuicios puestos en conocimiento por la parte demandante en la etapa de alegatos, para lo cual indicó que si bien es cierto podría haber en un evento dado el derecho a su concesión, no es menos cierto que no se propuso como pretensión, como tampoco con la reforma de la demanda, es así que consideró que no fueron debatidos dentro del trámite y que para ello se requiere de prueba con la que se demuestre la existencia del daño causado por parte de los fondos demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que Protección S.A., no cumplió con su deber legal de brindar una información clara, precisa y detallada sobre el traslado de régimen, además, indicó que si bien es cierto no se hizo reforma de la demanda dentro del término de traslado, no es menos cierto que la demanda se presentó en el 2018, que fue notificada el 22 de marzo de 2019 y el 21 de agosto de ese mismo año, respectivamente, por lo que considera que los términos para presentar la reforma de la demanda, ya estaban vencidos.

Agrega, que en la fijación del litigio es que se hace referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual no se permite el traslado cuando se goza de una pensión de vejez reconocida por el fondo privado, por estas razones, solicita que se revise el tema de la indemnización de perjuicios. Y, que en el evento en que se confirme la sentencia, se absuelva de las costas procesales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente. Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme los supuestos fácticos y jurídicos planteados, los argumentos de la censura y atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S. A., cuando la parte demandante se encuentra disfrutando de una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado.

Se encuentra probado que el demandante inicialmente empezó a cotizar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones y para el año 1996, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por Protección S. A., además, que se elevaron reclamaciones a ambos fondos para obtener la nulidad del traslado, pero se resolvieron de manera negativa y que el demandante actualmente disfruta de una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el 22 de agosto de 2013.

Ahora bien, frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en numerosa jurisprudencia, entre ellas, la sentencia con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 en la que se rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, raditaciones 31989 y 31314, en las cuales se indicó que la principal razón para declarar la nulidad de la afiliación, es la falta al deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y las implicaciones que traería consigo el traslado al RAIS, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado resultan nocivas, máxime si nos encontramos con afiliados que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y, además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

Siendo así, les corresponde a las administradoras de pensiones, demostrar que se brindaron la información en debida forma, tal y como lo analizó la CSJ en las sentencias ya citadas y como se reitera en las sentencias SL1421, SL1452 de 2019 y SL1688-2019, esta última que redefinió la

naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: *«Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional»*.

Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en el que se amplía dicho término, señalando que se pueden trasladar una sola vez cada 5 años, adicional a ello, impone una especie de condicionamiento, referente a que no podrán trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión, si el traslado se produce a partir del 2004.

En el caso particular del demandante, se observa que, hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, que los fondos de pensión deben proporcionar a sus interesados una información completa, concreta, suficiente, comprensible y oportuna, tanto que les permita a ellos conocer los derechos, las obligaciones y costos en este tipo de relación que establece con aquellos.

La parte demandante alega que Protección S. A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de *«SOLICITUD DE VINCULACIÓN»* con Protección S. A., documento con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1688-2019, en la que sostuvo:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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 o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

Frente al particular, la sentencia SL 4426-2019 Radicación No. 79167, expuso:

“(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del actor, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que la afiliada cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, por regla general es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Toda vez, que la carga de la prueba se encontraba a cargo de Protección S.A., tal y como lo ha dejado sentado la CSJ en la jurisprudencia ya varias veces citada.

No obstante, resulta imperioso precisar, que esta declaratoria de ineficacia de traslado solo es aplicable para quienes no se les ha reconocido el derecho pensional por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, y esto cobra sustento conforme lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 373, radicación 84475 de 2021, así:

“...Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)¹, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a

disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

En el caso bajo estudio, para la sala es claro que, a Leonardo Ángel Arboleda, le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Protección S.A., en la modalidad de retiro programado a partir del 22 de agosto de 2013, que se empezó a cancelar teniendo en cuenta el bono pensional emitido y redimido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal como se evidencia en los documentos aportados al expediente.

Situación que revela que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez es financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional.

Es así, que sin lugar a dudas para este Tribunal, el señor Arboleda, tiene una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, por lo que no es factible retrotraer todas las actuaciones surtidas como se pretende con el libelo inaugural.

Lo anterior cobra sustento conforme lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3136 del 30 de agosto de 2022, con ponencia de la Magistrada Dolly Amparo Caguasango Villota, en la que expresó que existen consecuencias prácticas de la ineficacia de traslado al RAIS, sustentando para el caso de un pensionado en el fondo privado, la imposibilidad de retrotraer la actuación al estado anterior a la afiliación a ese régimen y, por tanto, de darle efecto práctico a la ineficacia de tal acto, se cimenta en el inevitable deterioro del capital con que se financia la prestación de vejez en ese sistema privado de pensiones y que afectaría al régimen público o RPM de ordenar su retorno a él.

Lo anterior en atención a que esto conlleva a una *serie de disfuncionalidades que afectaría a terceros, pues incidiría en diferentes relaciones jurídicas, actos, derechos, operaciones, obligaciones e intereses de otros sujetos del sistema y del mismo régimen pensional, precisamente en virtud de la dinámica propia del sistema privado de pensiones.*²

Por último, y específicamente en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la indemnización de perjuicios solicitada por la parte demandante, considera la Sala que se trata de un hecho nuevo, pues el mismo apoderado judicial de la parte demandante admite que no se hizo referencia a esto ni con el libelo genitor ni en la reforma de la demanda, respaldándose en que la sentencia del órgano de cierre fue posterior, sin embargo se debe precisar, que la Corte Suprema de Justicia frente a este supuesto, concretamente en sentencia SL 3720 de 2021, proferida por el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, señaló:

“En ese orden, la pretensión que ahora persigue y a la que hace mención, tanto en el alcance de la impugnación como en su desarrollo, constituye un aspecto que no fue planteado en el escrito de contestación por parte del ente recurrente ni en el recurso de apelación, y por ende, constituye una pretensión no puesta de presente en la segunda instancia, como claramente se

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, SL 3136 de 2022, Magistrada ponente Dolly Amparo Caguasango Villota.

desprende del fallo de segundo grado, y donde el ad quem, limitó su estudio exclusivamente a los puntos materia de inconformidad, en atención a lo previsto por el artículo 66 A del CPTSS, como de manera expresa lo dejó sentado. En estos términos, la reclamación ahora introducida de manera novedosa, constituye un medio nuevo el cual está proscrito en casación laboral, sin que sea dable en esta sede extraordinaria modificar la contestación de la demanda, puesto que con ello se vulneraría el derecho de defensa, contradicción y el debido proceso de los accionantes, al sorprenderlas con peticiones distintas a las excepcionadas inicialmente, alterando la relación jurídico procesal definida en las instancias.

(...)

Al respecto, conviene recordar lo sostenido por esta Sala de la Corte, en la sentencia de 10 de marzo de 1998, radicación 10439, oportunidad en la que expresó lo que a continuación se transcribe: “El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extrapetita, a condición que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

Por lo anterior, se considera que la solicitud de indemnización de perjuicios no fue materia de fijación de litigio, no fue debatida dentro del trámite procesal, por ende se torna imposible su estudio en esta segunda instancia porque de hacerlo sería ir en contravía del derecho de defensa, el debido proceso y contradicción de las partes, toda vez que, en primer lugar así no se planteó con la demanda y tampoco se fijó el litigio de esta manera; además, fue tan solo en la etapa de alegatos que el profesional del derecho planteó la solicitud, y en gracia a discusión, no se evidencia que la parte que implora el posible derecho, hubiera realizado algún trámite ante los fondos demandados tendiente a que se reconociera suma por los posibles perjuicios causados.

Además, cabe advertir que la sentencia SL 373 de 2021, abre la posibilidad para que las partes que consideran fueron perjudicadas con el traslado de régimen, presenten mediante demanda el reconocimiento de la indemnización de perjuicios.

Así las cosas, no se accede a la solicitud que realiza la parte demandante, conforme lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primer grado.

Se confirman las costas impuestas, ello conforme lo establecen los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS. En esta segunda instancia, se condenará por este concepto a la parte demandante, en favor de las demandadas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000, para cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 143 del 8 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y de las demandadas, fijándose como agencias el equivalente a \$100.000, que se cancelará a cada entidad.

TERCERO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

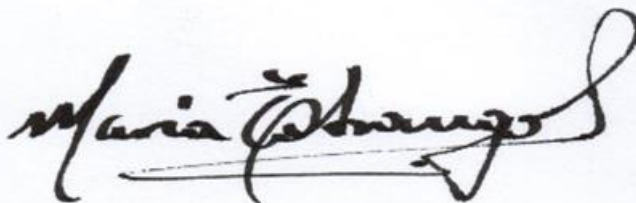
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada