

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	REINALDO RODRÍGUEZ CLEVES
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2018-00004-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.426

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 28 de 2021, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la PARTE DEMANDANTE, respecto de la Sentencia No. 241 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **REINALDO RODRÍGUEZ CLEVES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Se ordene su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**. **3)** Así mismo, deprecó imponer a **PROTECCIÓN S.A.** la obligación de trasladar a la primera todos sus aportes, rendimientos, y gastos de administración. **4)** Luego, solicitó la indemnización por los perjuicios, **5)** Por último, reclamó condena en costas para las accionadas.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 4 a 19; en la contestación de COLPENSIONES, militante de folios 68 a 77 y de PROTECCIÓN S.A. a folios 93 a 118.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 241 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, declaró probadas las excepciones formuladas por los demandados, absolvió a PROTECCIÓN S.A. y

COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Como argumento de la decisión señaló el A quo que de las pruebas allegadas al plenario se evidencia que al actor sí se le efectuó la correcta asesoría, pues en el plenario obra el formulario de afiliación que data del 28 de septiembre de 2004 y al mismo tiempo una carta de validación de la asesoría de la misma fecha en donde el actor suscribe tales documentos e indica que es su deseo estar vinculado en PROTECCIÓN y deja constancia que fue asesorado sobre las implicaciones de afiliarse al régimen de ahorro individual, además que se aportó una simulación pensional de la misma fecha donde se hace el cálculo comparativo entre el régimen de prima media y el de ahorro individual, de lo cual se desprende que para ese momento le resultaba más favorable al actor permanecer en el extinto ISS.

Advierte que para el Despacho esas pruebas son suficientes para demostrar que la AFP le explicó al accionante todas las implicaciones que conllevaba el cambio de régimen pues son documentos que están suscritos por el actor y su validez no ha sido controvertida, por lo que concluye que no le asiste el derecho a la parte actora a solicitar que se declare la nulidad de la afiliación.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte DEMANDANTE, interpone recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia por cuanto no comparte la valoración que le dio el Juez de primera instancia a los documentos obrantes a folios 112 a 115 pues considera que con la simple firma del formulario de afiliación y otros documentos no se demuestra que se explicaron las condiciones reales, consecuencias jurídicas y el derecho de retracto que tenía el demandante.

Refiere que tal como lo expresó el actor al absolver interrogatorio, al momento de suscribir los documentos lo hizo por instrucciones del asesor comercial de la AFP y no era consciente de la documentación que estaba firmando ni de la información ahí consignada y por lo tanto considera que la afiliación carece de validez.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 12 de noviembre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, sin que se emitiera pronunciamiento alguno.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si se demostró en el plenario engaño o vicio del consentimiento en el cual se basa la parte activa para solicitar la declaratoria de nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual presuntamente lo hizo incurrir la AFP PROTECCIÓN S.A al ofrecerle el traslado al fondo del RAIS.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que estando afiliado al ISS entidad a la que realizó cotizaciones a partir de julio de 1975 a octubre de 2004, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la **AFP PROTECCIÓN S.A.** el 28 de septiembre de 2004, (f.36-38 y 119).
- (ii) Que el 05 de diciembre de 2017 el actor solicitó a **PROTECCIÓN S.A.** la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, petición resuelta de manera negativa a través de comunicado del 27 de diciembre de 2017 (f. 40-46).
- (iii) Que el 14 de diciembre de 2017 también solicitó a COLPENSIONES autorizara su regreso al RPMPD, petición a la que no accedió esta entidad en oficio de la misma calenda (f.50-53).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorio, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan 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*».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos

servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suarios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Así las cosas, tal como lo refirió la A quo, si bien se observa que en el formulario de afiliación a PROTECCIÓN (fl. 47 y 119) nada se indica respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPM al RAIS, del restante material probatorio, particularmente la carta de validación de la asesoría (fls. 49 y 120) y la simulación pensional (fls. 121 a 122) que datan del 28 de septiembre de 2004, es decir, el mismo día en que se solicitó la afiliación al RAIS, sí se puede concluir que al actor se le explicó sobre las particularidades de cada régimen, pues de los mismos se desprende que recibió la información relativa a los cálculos de la pensión de vejez en ambos regímenes, quedando en evidencia que desde ese momento le resultaba más favorable la pensión que obtendría en el régimen de prima media y a pesar de ello decidió trasladarse al RAIS, así como se le explicó que al estar a menos de 15 años para pensionarse, no podría trasladarse nuevamente al régimen anterior, además refrendó con su firma haber recibido información clara al respecto, ser su deseo estar vinculado a PROTECCIÓN, y haber sido asesorado sobre las implicaciones de afiliarse al RAIS.

De ahí que no sean de recibo los argumentos elevados en la demanda relacionados con el hecho que el actor no recibió información completa y veraz, pues de los documentos en cita se desprende de forma clara y para el entendimiento incluso del afiliado que no es experto en el tema pensional, que al señor Reinaldo Rodríguez no le convenía afiliarse a Protección, pues no resulta lógico que aun exponiéndose por la Administradora que no le resultaba ser lo más favorable la afiliación al RAIS, bajo los parámetros expuestos, no sea una decisión consiente el hecho de persistir en el proceso de afiliación a dicho fondo.

Así las cosas, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de la PARTE DEMANDANTE, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 241 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de LA PARTE DEMANDANTE, se fija como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escañada por salubridad pública
(Art. 11 Dec 491 de 2020)


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO