



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

SENTENCIA No. 70

(Aprobado mediante Acta del 23 de marzo de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501320180014601
Demandante	Luz Ángela Méndez Hoyos
Demandada	Colpensiones y Protección S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Modifica

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por LUZ ÁNGELA MÉNDEZ HOYOS contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la señora LUZ ÁNGELA MÉNDEZ HOYOS, que se declare la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que se ordene el traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual a Colpensiones, que sea admitida en esta última y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que, inició su vida laboral el año 1978 realizando cotizaciones al RPMD, que para el año de 1997 se trasladó a Protección S.A., pero que no recibió la información necesaria y completa, con las ventajas y desventajas para que se valide la afiliación al fondo y por ende el traslado de régimen.

Agrega, que presentó solicitud de nulidad de traslado ante ambas entidades, pero que no accedieron a la misma.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que se realizó la debida información para la época del traslado. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, buena fe, prescripción trienal y la innominada.

Protección S.A. se opuso a las pretensiones y manifestó que la entidad agotó todos los requisitos legales para la época de la afiliación, que se le brindó a la demandante una asesoría completa, clara, suficiente y concreta sobre las características del RAIS, además, que la decisión fue tomada por el actor de manera libre y espontánea. Propuso las excepciones de, validez de traslado de la actora a Protección S.A., prescripción, compensación, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 191 del 16 de julio de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la nulidad del traslado del demandante del RPMPD al RAIS administrado por Protección S.A., que, como consecuencia de ello, el demandante debe ser admitido al RPMD, le ordenó a Protección S.A., trasladar todos los valores obtenidos en la cuenta de ahorro individual y condenó en costas a Protección S.A.

Fundamentó la decisión, en que el demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo.

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 demandada Colpensiones, presentó escrito de alegatos, por su lado la parte demandante no presentó los mismo, dentro del término concedido para tal fin.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL 8131-2017, 47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados por los artículos 13 y 14 de la ley 1149 de 2007 se tiene que debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad en la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A.

Se encuentra probada la reclamación administrativa ante Colpensiones, de fecha 15 de marzo de 2018 (fls. 24), y ante Protección S.A., el 20 de marzo de 2018 (fl. 26).

Son hechos probados en el proceso, mediante los documentos aportados al plenario, los siguientes:

- ✓ Tenemos que para el 1° de abril del año de 1994, es decir, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993, la demandante señora Luz Ángela Méndez Hoyos tenía 34 años de edad, pues nació el 4 de diciembre de 1958 (fl. 10), y no contaba con 15 años de servicios cotizados o su equivalente en semanas, luego no es beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993.
- ✓ Que la actora se trasladó al RAIS, administrado por Protección S.A, el 21 de agosto de 1997 (f.º 114), según el historial de registro de afiliaciones SIAFP (fl. 160).
- ✓ Que la señora Luz Ángela Méndez Hoyos presentó las siguientes cotizaciones:

-Del 03/02/1978 al 30/06/1997, un total de cotizaciones al RPMPD de 352,71 semanas, según se refleja en la historia laboral (fl. 129).

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las

entidades administradoras de los regímenes de prima media y ahorro individual, para garantizar el derecho de la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“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, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba 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.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero.” (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para realizar 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, que expresa:

«Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.»

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría trasladarse de régimen cuando a un afiliado le faltan 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que para el 21 de agosto de 1997, fecha de traslado del ISS a Protección S.A., la accionante 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 bien, 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:

“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).”

(...)

“Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.”

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

«Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere;

por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.” (subrayas y negrillas propias)

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

“Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugué un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.”

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 la demandante suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» el día 21 de agosto de 1997 con Protección S.A., según formato de folio 114, 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 de la actora (21 de agosto de 1997) 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 administrado 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, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico, que una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP, a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada:

“En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de Protección S.A., mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho de que el traslado de la demandante al RAIS, deviene INEFICAZ, dado el incumplimiento al deber de información por parte de Protección S.A. tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Advierte esta Sala que, frente al tema de los gastos de administración, los mismos se encuentran a cargo de la parte demandada Protección S.A., pues así lo ha señalado la CSJ en la Sentencia SL1421 de 2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

En consecuencia, esta sala modificará el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Protección S.A., que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y rendimientos, como los gastos de administración.

Por último, frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la CSJ, la SL1688 de 2019, señala:

«(...) la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

(...)»

Para esta colegiatura es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

No se condenará en costas, dado el grado jurisdiccional de consulta.

Por todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

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

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia No. 191 proferida el 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.**, que traslade todos los aportes y rendimientos habidos en la cuenta de ahorro pensional de la demandante **LUZ ÁNGELA MÉNDEZ HOYOS**, junto con los gastos de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

Tercero: Sin Costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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

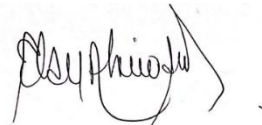
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien 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.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado