



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-007-2020-00101-01
Demandante:	Claudia Janeth Chaparro García
Demandado:	- Colpensiones - Protección S.A.
Juzgado:	Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	178

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de Protección S.A., contra la sentencia No. 294 del 04 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, debido a la falta de información completa sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen. En consecuencia, que se ordene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros generados en favor

de la actora. Finalmente, requiere el reconocimiento de lo ultra y extra petita, junto con el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 2 a 14).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 3 a 10 (Archivo 07 PDF), se opuso a las pretensiones formuladas en su contra. En la contestación indicó que no le constan los supuestos alegados en el libelo demandatorio, y que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS administrado por Protección S.A. Propuso la excepción de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"*, *"BUENA FE"*, *"PRESCRIPCIÓN"* y la *"INNOMINADA"*.

2.2. Protección S.A.

La Administradora demandada, mediante escrito visible a folios 1 a 23 (Archivo 13 PDF), se opuso a las pretensiones incoadas por la parte actora y argumentó que la afiliación al RAIS se efectuó con el lleno de los requisitos legales; por ende, el traslado se realizó de forma libre, espontánea y sin pensiones. Formuló como excepciones de fondo, la de *"PRESCRIPCIÓN"*, *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA"*, *"VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN DE LA PARTE ACTORA AL RAIS"*, *"BUENA FE"* y la *"INNOMINADA O GENÉRICA"*.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Por medio de la Sentencia No. 294 del 04 de diciembre de 2020, el *a quo* decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A., realizado por el señor Claudia Janeth Chaparro García; **Tercero**, ordenar a Colpensiones a admitir a la demandante al RPM; **Cuarto**, ordenar a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 C.C., esto es, rendimientos que se hubieren causado. Asimismo, ordenó devolver los gastos de administración y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a su propio patrimonio; **Quinto**,

condenar a Protección S.A. en costas; **Sexto**, sin costas a cargo de Colpensiones; y **Séptimo**, envió en consulta al Superior.

3.2. Para arribar a tal decisión, el juez de primera instancia argumentó que, dentro del proceso no se demostró que Protección S.A. cumplió con su deber de información, brindado a la demandante, al momento del traslado de régimen, una asesoría completa y veraz de las consecuencias que su traslado traería, detallando, entre otras cosas, la distribución de los aportes, gastos de administración, riesgos derivados de las inversiones de la AFP y la proyección de una mesada pensional, datos con los cuales hubiere podido conocer, todas las consecuencias de su decisión. En ese sentido, consideró que, ante esta falencia probatoria, no puede entenderse el traslado como libre y voluntario.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de Protección S.A., interpuso recurso de apelación.

4.1. Apelación Protección S.A.

4.2.1. La apoderada de la entidad demandada, expresó que, al momento de la afiliación, la AFP suministró a la demandante toda la información completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas del traslado, así como las características del RAIS, a fin de que pudiera tomar una decisión adecuada a sus intereses. Agregó que la actora no demostró vicios en el consentimiento que pudieran declarar la nulidad del negocio jurídico, legalmente suscrito entre las partes.

4.2.2. Por otra parte, adujo que en caso de confirmarse la providencia apelada, el superior debe revocar la orden de devolver los bonos pensionales, pues dicho título valor no ha ingresado al patrimonio del fondo privado. Del mismo modo, declaró que no es posible devolver las sumas adicionales, ni rendimientos, ni los gastos de administración, ni descuentos por comisión o primas; toda vez que las actuaciones del fondo privado se ajustaron a las normas vigentes para el momento del cambio de régimen del actor y ordenar el retorno de dichos dineros a Colpensiones, equivaldría a un enriquecimiento sin causa.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante

Indicó que la demandada Protección S.A. no cumplió el deber de información al momento de la afiliación de la actora, ya que no se le brindó la información, completa y precisa para efectuar el traslado de régimen. La asesoría insuficiente por parte del fondo indujo en error a la demandante, a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, razón por la cual, solicita se declare la ineficacia del traslado.

Las demandadas Colpensiones y Protección S.A., no presentaron alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento, ¿fue acertado ordenar a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos, incluidos los bonos pensionales, si los hubiere, aportes por comisión, sumas adicionales de la aseguradora y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio?

1.3. ¿La orden de devolver cotizaciones, rendimientos y demás sumas, configura un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones?

1.4. ¿La acción para declarar la ineficacia del traslado, se encuentra prescrita?

2. Respuesta al primer problema jurídico

2.1. La respuesta al primer interrogante será **positiva**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Protección S.A. demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

2.2. Como fundamento de la tesis mencionada, se tiene que, la selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

2.3. A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

2.4. Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

2.5. En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

2.6. Igualmente se ha señalado 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).

2.7. En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

2.8. Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

2.9. Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. 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.

3. Caso en concreto.

3.1. Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones¹ y Protección S.A.², del formulario de traslado de régimen pensional³ y del Historial de Vinculaciones de Asofondos⁴, se desprende que, la accionante ha estado vinculada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

Trámite	AFP origen	AFP destino	Fecha del formulario	Folio
Vinculación inicial	Colpensiones		28/06/1994	42, archivo 13, pdf
Traslado	ISS – hoy Colpensiones	Protección S.A.	14/07/1997	25, archivo 13, pdf

3.2. Para la Sala, Protección S.A. no demostró que hubiese brindado a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones (Fl. 25 Archivo 13 PDF), lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

3.3. En consecuencia, la AFP Protección S.A. no logró probar la debida asesoría y el suministro de información de los alcances positivos y negativos de su decisión. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). En consecuencia, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional efectuada por la señora Claudia Janeth Chaparro García al RAIS, que se hizo efectivo a partir del **01 de septiembre de 1997** (Fl. 42, archivo 13, ED). Por tanto, se confirmará el fallo de primer grado.

4. Respuesta al segundo problema jurídico.

¹ Fls. 31 a 33, archivo 01 , PDF.

² Fls. 28 a 41, archivo 13, expediente digital.

³ Fl. 25, archivo 13, expediente digital.

⁴ Fl. 42, archivo 13, expediente digital.

4.1. La respuesta es **positiva**. Protección S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, debe trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros, primas, aportes por comisión, bonos pensionales, si los hubiere, y gastos de administración. Por ende, se confirmará la sentencia en este sentido.

4.2. Lo anterior, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros.

4.3. En cuanto a los **gastos de administración y comisiones** a cargo de su propio patrimonio, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Protección S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

4.4. Finalmente, frente a la orden de devolver las sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales, debe entenderse que se trata de las sumas que ya formen parte de la cuenta del afiliado, por lo que no se revocará en este tópico la sentencia apelada.

5. Respuesta al tercer problema jurídico.

5.1. La respuesta es **negativa**. El enriquecimiento sin causa no se configura al momento de ordenar al fondo privado devolver todos los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, gastos de administración y comisiones, lo anterior teniendo en cuenta que, debido al efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado, éstos resultan ser dineros que debieron ingresar al RPM, como si no se hubiese efectuado la afiliación al RAIS. Por el contrario, no retornar dichas sumas de dinero ocasionaría un enriquecimiento sin causa por parte de Protección S.A., puesto que, como se advirtió en apartes previos, el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio.

6. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada de primera instancia, por las razones antes expuestas.

7. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de Protección S.A. y en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 apelada y consultada No. 294 del 04 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Protección S.A., y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de Voto Parcial)



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