

TEMA: INEFICIENCIA DE TRASLADO - El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico / **INDEXACIÓN** /

HECHOS: La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consiste en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, razones fehaciente para que el juez de instancia despachara favorable la demanda. De la presente decisión se conoce en grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, toda vez que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

TESIS: (...) Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de las consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura. (...) En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen. (...) Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que también en su caso es aplicable la tesis ampliamente aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto permite dar aplicación al art. 271 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”. (...) De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido. (...) No se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus

respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

M.P: JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

FECHA: 16/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: DIONNE RESTREPO LIBREROS
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 021 2022 00396 01
Sentencia: S-020

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a revisar en **grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES**, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de octubre de 2023.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

DIONNE RESTREPO LIBREROS demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se DECLARE la ineficacia de la afiliación

realizada al RAIS y que se tenga como válida, vigente y sin solución de continuidad, la afiliación que tenía en COLPENSIONES.

Como consecuencia, solicita se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que reposan en la cuenta individual, para que este fondo público las reciba y la tenga como afiliada sin solución de continuidad.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 12 de agosto de 1961; que se afilió al inicio de su vida laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en junio de 1989, cotizando un total de 358,14 semanas al 11 de noviembre de 1998. Afirma que se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 18 de septiembre de 1998, después de que un asesor del fondo privado la abordó y le comunicó las ventajas del RAIS y las desventajas del RPM y que se pensionaría en mejores condiciones y menor tiempo; que nunca se le realizó un estudio previo de las ventajas y desventajas que le traería el traslado, como tampoco se le hizo un comparativo respecto al valor de la pensión en cada régimen. Aduce que el fondo privado la indujo en error y no le suministró la información clara, suficiente y veraz de las consecuencias legales y económicas del traslado; que solicitó a PROTECCIÓN S.A. el cálculo de la posible pensión, obteniendo como respuesta que en el RPM sería de \$1'406.645 y en el RAIS accedería a una garantía de pensión mínima con un salario mínimo; que en la actualidad cuenta con 1.562 semanas cotizadas y que solicitó el traslado a COLPENSIONES, el cual le fue negado, anotando que nunca se le informó sobre la restricción legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS y la solicitud ante Colpensiones, la cual fue negada; no le constan los demás hechos. Se opuso a las

pretensiones y como excepciones propuso las que denominó carga dinámica de la prueba, imposibilidad de retornar al statu quo ante por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo, inexistencia de vicio en el consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena de COLPENSIONES, mala fe y temeridad, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones, indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

PROTECCIÓN S.A. admite la fecha de nacimiento de la demandante, pero no le consta la afiliación a COLPENSIONES; no es cierto que aquella entidad no haya brindado a la accionante una correcta asesoría, ya que esta fue amplia, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS; tampoco es cierto que se le haya asegurado a la parte demandante que su mesada pensional sería más alta que la que recibiría en el RPM, pues se le informó claramente que la pensión de vejez en el RAIS depende de varios factores y es cierto que efectuó el traslado a este fondo el 18 de septiembre de 1998. Que es cierta la solicitud elevada a esta entidad para conocer la mesada pensional que recibiría; que actualmente la actora cuenta con 1.622,43 semanas cotizadas y no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguros previsionales cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 11 de octubre de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín,

DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, teniéndose como afiliada al primero, sin solución de continuidad;

ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima;

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; y

CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A.

De la presente decisión se conoce en grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES, toda vez que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, COLPENSIONES en sus alegatos manifestó que se debe revocar la sentencia o que en caso de confirmarse se realice en iguales término que en primera instancia, toda vez que no se puede afectar el sistema financiero.

CONSIDERACIONES:

Esta Sala procede a conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** la Sra. DIONNE RESTREPO LIBREROS nació el 12 de agosto de 1961; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí desde el día 21 de junio de 1989¹ acumulando un total de 355,86 semanas; **iii)** el 18 de septiembre de 1998 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP PROTECCIÓN S.A.² entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la

¹ PDF 12HistoriaLaboralColpensiones.

² Folios 30 y 31 de la demanda

esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993³, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben 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 claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado”.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras

³ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiendo, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

“Las administradoras de pensiones 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. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;

- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado;
- (iii) Le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y
- (iv) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, su afiliación a PROTECCIÓN S.A. se dio en su lugar de trabajo, cuando llegó una funcionaria de la entidad, la cual muy insistentemente que se

deberían trasladar; y que nunca tuvo una asesoría sobre la conveniencia de trasladarse, pues no tuvo contacto con la asesora.

De lo anterior no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que también en su caso es aplicable la tesis ampliamente aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto permite dar aplicación al art. 271 de la Ley 100 de 1993 previamente citado, en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia, por las anteriores razones.

Conceptos a devolver.

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en

cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

(...)

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

Se advierte asimismo que la orden de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas y/o gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva **indexación**, pues así lo ha

entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, la Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en la sentencia SL 3349-2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *“... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar.”*

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas a los fondos privados, para ordenarle que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 11 de octubre de 2023, pero la **ADICIONA** en el sentido de **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5035b1ef08aafe3c2d3ab8a8e3e3d890cd445eda9858e07690416b9e46bcd47f**

Documento generado en 16/02/2024 11:25:09 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>