



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

DEMANDANTE:	José Gilberto Saldarriaga Villa
DEMANDADA:	Colpensiones y Protección S.A.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca Parcialmente, Confirma y Adiciona
RADICADO Y LINK:	05001-31-05-008-2021-00163-01 (265) 05001310500820210016301

En la ciudad de Medellín, a los ocho (08) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y como ponente **CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JOSÉ GILBERTO SALDARRIAGA VILLA** en contra de **COLPENSIONES** y de **PROTECCIÓN S.A.**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

1. ANTECEDENTES:

Indicó el actor que suscribió formulario de traslado a Protección S.A el 01/07/1999, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado; por lo cual solicita se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS; y consecuentemente, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación,

como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración; y a ésta última a validar dichos aportes dentro de la historia laboral, y las costas y agencias en derecho.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

2

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 09 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el accionante José Gilberto Saldarriaga Villa, el día 27 de mayo de 1999, a la AFP Protección S.A., por falta al deber de información. Ordenó a Colpensiones, tener al demandante válidamente afiliado al RPM y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual, y a Protección S.A. a trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones; esto es, las cotizaciones con sus respectivos rendimientos financieros, incluidas las cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales, las primas de seguros y reaseguros, y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Protección S.A. en favor del demandante, absolviendo a Colpensiones de ellas.

3. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte **demandante** presentó alegaciones solicitando se adicione la sentencia fijando las agencias en derecho en la tasa máxima permitida en el acuerdo PSAA16-10554.

Por su parte **Colpensiones** señaló que el demandante se encuentra inmerso en la imposibilidad de traslado por faltarle menos de 10 años para adquirir la pensión de vejez, y que no se presentaron vicios en el consentimiento, ya que el actor en el interrogatorio de parte, confesó que firmó el formulario de afiliación de manera voluntaria y sin presiones, por lo que solicita se revoque la decisión.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si hay cabida a la declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante José Gilberto Saldarriaga Villa al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por COLPENSIONES, y, en caso de ser así establecerá cuáles son las consecuencias que de ello se derivan.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrojado, no hay duda que el demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 01/07/1988, según se infiere de la historia laboral obrante en el anexo 11 del expediente digital; trasladándose al RAIS a través del fondo privado de pensiones Protección S.A el 27/05/1999, según formulario de vinculación obrante a folio 12 del anexo 01 del mismo.

4.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto que debemos observar consiste en recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, en cualquier forma, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley. Esta última norma establece que cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

Lo segundo a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de tal manera que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Acerca del deber de información la CSJ desde la sentencia SL-31989 de 2008, sentó una jurisprudencia muy sólida que se mantiene inclusive hasta esta parte, que es importante memorar:

(...) 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. Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; (...) su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado,

4

Por lo tanto, no le asiste razón a Protección S.A por cuanto es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, porque no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado cuando se carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a las circunstancias particulares del afiliado, tal como lo establecen los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993 la entidad administradora siempre ha estado obligada a brindarla.

Es decir, el fondo de pensiones está en la obligación de proporcionar, al usuario que pretende trasladarse de régimen, todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la decisión de traslado de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Esta obligación que tiene la entidad administradora de acreditar esa diligencia también tiene respaldo en el artículo 1604 del Código Civil, al disponer que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo». De tal manera que, un análisis concordado entre lo anteriormente expuesto y lo afirmado por el actor en cuanto a que «no recibió la información», por tratarse de una

negación indefinida, no requiere ser demostrada, pero si traslada la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Por lo tanto, conviene no olvidar el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, vertido en la SL19447-2017, en ella profundizó sobre la constatación del deber de información, afirmó que era ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente. Es por ello que *«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea»* (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021), la cual no se infiere de la simple firma del formulario de afiliación.

Se insiste, el cumplimiento del deber de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, ellas resultan insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la respectiva administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era PROTECCIÓN S.A. quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado de régimen pensional, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas

que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

6

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “deber del buen consejo”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores, velar por la información suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien PROTECCIÓN S.A. afirmó al contestar la demanda que al actor se le brindó la asesoría requerida para el caso (anexo 14- primera instancia), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente persuasiva, pues nótese que el formulario de traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad a aquel.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, esto es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que la decisión se observa ajustada a las pruebas, a la ley al precedente jurisprudencial.

4.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es

legítimo que **PROTECCIÓN S.A.** traslade a **COLPENSIONES** el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, los seguros previsionales y reaseguros, y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima pero debidamente indexados como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Pero no así, las sumas adicionales, en la medida que tales sumas solo se causan cuando los dineros de la cuenta de ahorro individual no son suficientes para financiar la pensión de invalidez o sobrevivientes, siendo necesarias para completar el capital que financia dichas pensiones, lo cual no es el caso del demandante, a quien no se les ha reconocido el derecho a las referidas prestaciones.

Y, es que esta Sala no encuentra elementos válidos para separarse del precedente del máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral vertido en la sentencia CSJ SL 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz (Corte Constitucional SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). De ahí que, por estar acorde con ese precedente, se adicionará la sentencia de primer grado disponiendo que el traslado de los recursos deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”, obligaciones que deberán cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994.

En este orden de ideas, la decisión de ineficacia del traslado no afecta la sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, pues así lo explicó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2877 de 2020, indicando que se descarta la posibilidad de que se generen erogaciones adicionales, al ordenarse el reintegro de todos los recursos a COLPENSIONES, para efecto del reconocimiento de la prestación económica a que tenga a derecho el demandante, de acuerdo a la reglas prevista por el régimen de prima media con prestación definida.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en consulta, se revoca parcialmente, adicionará y confirmará.

Sin costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. DECIDE:

PRIMERO: Revocar parcialmente el numeral **Segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 09 de septiembre de 2022, en cuanto se ordenó a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** las sumas adicionales; para en su lugar, absolver del traslado de las mismas, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Adicionar el mismo numeral de fecha y origen conocidos; en cuanto **PROTECCIÓN S.A** deberá trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: Sin costas de segunda instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ