



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: ROSA VERÓNICA MARÍA PIEDRAHITA BOTERO
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
Radicado: 05001 31 05 002 2022 00123 01
Sentencia: S-289

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, 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 resolver el grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de Colpensiones con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el día 15 de junio de 2023, puesto que la misma no fue recurrida por las partes.

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

ROSA VERÓNICA MARÍA PIEDRAHITA BOTERO demandó a COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ORDENE a

COLPENSIONES a recibirla como afiliada y a PROTECCIÓN S.A. que traslade todos los aportes realizados.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 30 de agosto de 1966 y que comenzó a efectuar cotizaciones al ISS el 1º de julio de 1989 por cuenta de un empleador privado. Que el 1º de febrero de 1999 se trasladó a PORTECCIÓN S.A., pero que fue inducida en error para trasladarse, ya que no se le informó que traería como consecuencia una pensión de vejez en una cuantía inferior a la que le sería reconocida en el RPM; que la AFP no cumplió su deber de asesorarla adecuadamente, incumpliendo el deber de información. Señala que el 9 de marzo de 2022 solicitó traslado a COLPENSIONES, lo cual fue negado; que en el mes de agosto de 2021, fecha en la que contaba con 1.280,58 semanas, le solicitó a PROTECCIÓN S.A. cuál sería el monto de la pensión de vejez, informándole que su pensión sería reconocida a los 57 años por valor de \$1'330.417, pero que en el RPM sería de \$1'707.180; que en agosto de 2023 reúne 1.385,58 semanas; y que no se le brindó una asesoría pensional antes de cumplir los 47 años de edad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha de nacimiento de la demandante, pero que las cotizaciones serán objeto de prueba; que no le constan los hechos dirigidos en contra de la administradora privada y que es cierta la reclamación administrativa realizada a esta entidad. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso, carga dinámica de la prueba, inexistencia de la obligación, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, devolución de cuotas de administración, gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos, ahorros voluntarios debidamente

indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

PROTECCIÓN S.A. al contestar señala que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante; que no le consta de manera directa la afiliación al ISS como tampoco las cotizaciones allí realizadas; admite la afiliación a este fondo privado, pero no es cierto que no se le brindó información, toda vez que se cumplió a través del promotor de Protección con una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el Régimen de Ahorro Individual (RAIS) resaltando sus características principales y diferenciadoras, indicándole que el monto de su prestación económica sería variable al depender de los aportes ahorrados a lo largo de su vida laboral y los rendimientos financieros que generaban los mismos, además de sus aportes voluntarios, sus beneficiarios, la existencia o no de un bono pensional y la regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada pensional, realizándose comparativos generales entre uno y otro régimen, por lo tanto nunca se incumplió el deber legal de información. Que son ciertas las semanas cotizadas por el actor; y que no le constan los hechos dirigidos a Colpensiones. Se opuso a las pretensiones de la demanda por estar frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración y seguros previsionales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 15 de junio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante; **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los saldos de la cuenta

de ahorro individual, junto con sus rendimientos, gastos de administración los cuales se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, pagos correspondientes a la AFP por su gestión, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Y que al momento de cumplirse la orden los conceptos deberán aparecer discriminados en sus respectivos valores, detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique, durante el tiempo que permaneció afiliada; **ORDENÓ** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante al RPM, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados, realizando la respectiva actualización de la historia laboral; y **CONDENÓ** en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES, toda vez que ninguna de las partes recurrió la decisión de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el respectivo traslado, la parte DEMANDANTE señaló que se debe confirmar íntegramente la sentencia, toda vez que el fondo privado no probó que hubiese dado una asesoría de manera eficiente, eficaz, veraz y oportuna a la demandante, al momento en que efectuó su traslado al RAIS, y debido a ello debe asumir las consecuencias del incumplimiento de la obligación de una debida asesoría, sin que proceda la excepción de prescripción, acogién dose la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, COLPENSIONES, solicita se revoque el fallo proferido, ya que la demandante está inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Y que la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento,

presentándose el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento, los cuales deben ser probados y no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron.

CONSIDERACIONES:

Se procede a revisar el presente proceso en grado jurisdiccional de CONSULTA conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, toda vez que las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* la Sra. ROSA VERÓNICA MARÍA PIEDRAHITA BOTERO nació el 30 de agosto de 1966; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí desde el 29 de marzo de 1995¹ acumulando un total de 265,29 semanas; *iii)* y el 1º de diciembre de 1998² suscribió formulario de vinculación ante PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

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

¹ Folios 28 a 31 de la contestación de Colpensiones

² Folio 78 de la demanda y 36 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

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 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*

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

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 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 aquella 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, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en el año 1998, cuando laboraba al servicio de la empresa Fashion Label S.A., en donde se les realizó una reunión en la cual se trasladó; que en la reunión les explicaron que COLPENSIONES tendría las mismas garantías que el fondo privado y que estaba el riesgo de que el ISS se quebrara; y que nunca se le indagó por las semanas cotizadas en el ISS.

De lo anterior no se deriva -entonces- 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.

Lo anterior permite dar aplicación al citado artículo 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”*.

Sin que tampoco sea de recibo el argumento relacionado con la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, tema frente al cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022, ha considerado que es un despropósito *“... centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para*

alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999”.

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

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la 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 igualmente que la orden a la AFP PROTECCIÓN S.A. 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, tal y como lo ordenó el juez, y según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de dicha entidad.

En ese aspecto, la Alta Corte ha ordenado la indexación en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara SL 3349 del 28 de julio de 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."*

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia. Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en 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 confirmar las condenas proferidas, reiterando 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, tal y como lo señaló el juez.

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 Segundo Laboral del Circuito de Medellín el día 15 de junio de 2023.

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: **a3aa98be6f13b1bf5529ec3e4333aded7c4a0b6ff7f9b464be55013172de6d90**

Documento generado en 20/10/2023 03:51:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>