



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: GLORIA ANGELINA CÁRDENAS RUIZ
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A
Radicado: 05001 31 05 011 2021 00519 01
Sentencia: S-298

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 este 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 Once Laboral del Circuito de Medellín el día 6 de julio 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:

GLORIA ANGELINA CÁRDENAS RUIZ demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, teniéndola como afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media.

En consecuencia, solicita que se condene a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos por motivo de su afiliación, como lo son cotizaciones, bonos pensionales, sumas de aseguradoras, con todos los frutos e intereses generados durante la afiliación, como lo son los rendimientos, intereses y gastos administrativos, debiendo ser validados por COLPENSIONES e incorporarlos a la historia laboral. Pretende, además, se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones que se trasladó del Régimen de Prima Media –RPM- al Régimen de Ahorro Individual –RAIS- administrado por PROTECCIÓN S.A. el 1º de marzo de 1995; que suscribió el contrato de traslado al RAIS sin que el Fondo cumpliera la obligación del buen consejo, puesto que no le brindó una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias; que el 02 de diciembre de 2021 solicitó a PROTECCIÓN S.A. información sobre su pensión y la aceptación del posible traslado, y el 29 de noviembre de 2021 le solicitó a COLPENSIONES la aceptación del traslado de régimen, pero en respuesta del 9 de diciembre de 2021, le fue negada la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES manifiesta que no le consta el traslado al RAIS de la demandante, tampoco la información brindada al momento de realizarse el traslado ni la solicitud realizada a PROTECCIÓN S.A.; que respecto de la solicitud de información realizada a COLPENSIONES sobre la aceptación de traslado de régimen, sostiene que se atenderá al medio de prueba documental que lo acredite. Se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra, por carecer de sustento fáctico y jurídico. Como excepciones propuso falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES,

desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y, que de hallar probado los hechos que constituyen excepción, solicita que sea declarada de forma oficiosa.

PROTECCIÓN S.A. en la contestación a la demanda indica que la demandante se afilió de forma libre y voluntaria el día 13 de febrero de 1995, decisión que efectuó sin presión o fuerza, como queda demostrado con la firma en el formulario de afiliación; que no es cierto que el Fondo omitiera su responsabilidad profesional o deber legal de información y buen consejo; es cierto que la actora solicitó información sobre su pensión y aceptación del traslado de régimen; y que no le consta la petición radicada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones pues se está en presencia de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 06 de julio de 2023, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en PROTECCIÓN; **CONDENÓ** a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los bonos pensionales si hay lugar a estos, las sumas de las aseguradoras, rendimientos, intereses, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deben ser indexados; **ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las

sumas ordenadas a trasladar, y activar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media, en forma permanente y sin solución de continuidad; y **CONDENÓ** en costas a PROTECCIÓN S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término del trasladado concedido a las partes, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión, en los cuales solicita que, en el evento en que se confirme la sentencia de primera instancia, se condene en costas a los apelantes.

De igual forma, la apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, solicitando no se acoja la sentencia de primera instancia, pues se hace imposible el traslado de régimen conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por estar la actora dentro de la prohibición legal; que el suministro de información que se le impone a PROTECCIÓN S.A. es una carga probatoria desproporcional, por lo que, solicita que se tenga en cuenta la norma aplicable al momento de la afiliación; que COLPENSIONES es un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y PROTECCIÓN S.A., por lo que no se le debe condenar; y que en el evento en que se reconozcan las pretensiones de la parte demandante, se debe entregar el total de los valores cotizados en la cuenta de ahorro individual con su indexación.

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.

A esta altura del proceso están acreditados los siguientes hechos: **i)** GLORIA ANGELINA CÁRDENAS RUIZ nació el 31 de enero de 1966¹; **ii)**

¹ Folio 5 de la demanda y 35 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, cotizando allí desde el 16 de mayo de 1986²; *iii*) y que el 13 de febrero de 1995³, se trasladó a PROTECCIÓN S.A.

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 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 1993⁴, 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*

² Folio 80 de la contestación de COLPENSIONES

³ Folio 35 de contestación de PROTECCIÓN S.A.

⁴ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 *“ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero”*

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 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 sí 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 no se encontraba al tanto sobre el fondo pensional en el que se encontraba, toda vez que al momento de ingresar a la empresa Interactuar, firmó lo que eran los documentos de ingreso, sin explicación alguna por parte de lo que según ella cree era la jefe de gestión humana; indica que nunca se le habló del contenido de los mismos y mucho menos del formulario de afiliación; y que nunca estuvo presente un asesor comercial del fondo al momento del traslado.

De lo antepuesto 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 al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo anterior permite dar aplicación al 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”.

No es de recibo el argumento por parte de COLPENSIONES en sus alegatos de conclusión, 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 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.”*

Esta Sala igualmente advierte que la orden a PROTECCIÓN S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva indexación, aclarándose que es solo sobre estos conceptos, 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, dicha Corporación ha ordenado la indexación en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias 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."

En lo que tiene que ver con la orden del a quo, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor de la actora, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será **PRECISADA**.

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 al fondo privado, 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.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA y PRECISADA**.

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 Once Laboral del Circuito de Medellín, el día 6 de julio 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. Y la **PRECISA** que en el evento tal que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor de la demandante, la devolución del importe de este debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES. Respecto del importe de bono pensional distinto al tipo A, se confirma que debe ser entregado a COLPENSIONES.

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: **7ecfacc8664ca9e97d77fb5c7527a2864cc256932b32cae46033bd799c95b78f**

Documento generado en 27/10/2023 03:11:39 PM

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