

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN - La omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en ineficaz, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. /

HECHOS: El demandante pretende que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad RAIS, que realizó a través de la AFP Protección S.A., a fin de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), administrado por Colpensiones, reintegrando sus cotizaciones con los rendimientos causados durante el tiempo que estuvo afiliado. El Juez de primera instancia, despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, declarando que la afiliación del demandante a Protección S.A. es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información, absolviendo a Colpensiones y a Protección S.A. de todas y cada de las pretensiones incoadas en su contra. Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante apela. Le corresponde a la Sala establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a Colpensiones del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

TESIS: (...) A la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales, las que se resumen de la siguiente manera: 1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015). 2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado. 3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP. 4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional, a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información. (...) Ahora, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP Protección S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada. (...) Esta Magistratura no comparte la postura de la a quo, pues contraría, sin mayores argumentos de fondo, uno de los pilares de la jurisprudencia desarrollada por la SCL de la CSJ desde el año 2014 en que se comenzó a acuñar el concepto de ineficacia del traslado, que no es otro, que el de entender que al declararse ineficaz el acto jurídico de afiliación o traslado de régimen pensional

como consecuencia de la inobservancia del deber de información en el momento mismo del primer traslado, se entiende que el mismo nunca existió o nunca nació a la vida jurídica y por ende jamás produjo ningún tipo de efecto o consecuencia jurídica, siendo por ello que, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de las nulidades, no resulte susceptible de saneamiento o de ratificación por actos posteriores, tal y como lo ha señalado reiteradamente el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1688-2019, ratificada en sentencias SL4705-2021 (...) Ahora, en cuanto a la pretensión de ordenar a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todas las sumas abonadas en la cuenta de ahorro individual, resulta procedente como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019. (...)

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 11/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **MARIO DE JESÚS JURADO MANRIQUE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-015-2022-00435-01**

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

El demandante pretende, con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), que realizó través de la AFP PROTECCIÓN S.A., a fin de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), administrado por COLPENSIONES, reintegrando sus cotizaciones con los rendimientos causados durante el tiempo que estuvo afiliado.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relató el actor, que nació el 30 de agosto de 1961; que al inicio de su vida laboral se afilió al ISS hoy Colpensiones, estando en dicho fondo hasta el 01 de noviembre de 1994, fecha en la cual se trasladó a Protección S.A.

Expuso que el asesor de Protección S.A. no le dio toda la información necesaria, únicamente se limitó a manifestarle que el traslado era necesario porque el ISS se

acabaría y perdería su pensión. Además, le indicó que en los fondos privados se podría pensionar a cualquier edad y con un monto pensional mejor.

Afirmó que PROTECCIÓN S.A. no le explicó los requisitos para acceder a la pensión anticipada, ni los riesgos de su traslado y tampoco que el monto pensional varía de acuerdo al rendimiento de sus aportes y si tiene cónyuge o compañera permanente, dependiendo de la edad de la misma, puede disminuir considerablemente.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, declarando que la afiliación del demandante a PROTECCIÓN S.A. es válida y eficaz, al haberse realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información, absolviendo a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. de todas y cada de las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* argumentó primeramente que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Manifiesta que los fondos privados en su momento actuaron siempre de buena fe y conforme a los lineamientos que en aquel entonces eran lo legal y suficiente, aunque luego por el cambio jurisprudencial se les haya establecido una línea, de probar con creces el deber de información. Indicó que en el presente proceso se demuestra una particularidad, como lo es la reasesoría que se le brindó al demandante de manera presencial el día 24 de junio de 2012, como obra en el formulario de reasesoría aportado por Protección S.A. Por tal motivo, consideró que el fondo privado cumplió con creces con el deber de información y no obstante a haberlo hecho, aun así, el demandante decidió continuar en dicho fondo privado, pues, se le advirtió que tenía hasta el 1 de julio de 2015 para trasladarse de fondo y este dejó pasar dicha data.

Expone la Juez de primer grado, que si bien es consciente que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019 indicó que las reasesorías no tienen la aptitud ni vocación de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP en el momento del traslado, en este caso en particular no resulta razonable ni

proporcional aplicar a rajatabla y de manera exegética dicha disposición jurisprudencial, lo que no quiere decir que desconozca el deber de información que deben brindar las AFP, sino que en este caso, resulta evidente que en la reasesoría se le indicó al demandante que no le convenía quedarse afiliado en PROTECCIÓN S.A., constituyéndose un acto de buena gestión por parte de la AFP en el cual participó además el demandante, con lo cual se entiende superada esa supuesta falta de información al momento del traslado inicial, acreditándose el cumplimiento del deber de información.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante apela, manifestando que de acuerdo con la *ratio decidendi* de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconocidas por el despacho, es indiscutible que para resolver el problema jurídico referente a la validez o eficacia de las afiliaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad debe aplicarse las dos subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es primero el deber profesional permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y, segundo la inversión de la carga de la prueba que les trasladada por la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

Expresa que, a pesar de que no se le realizó el interrogatorio al demandante, es preciso mencionar la sentencia SL 373 del 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual indicó:

“En cuanto al formulario de afiliación no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios.

El formato de re asesoría contiene unas preguntas de selección múltiples en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o la respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene un bono emitido, el motivo por el cual solicitó reaseoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario no es dable deducir que el demandante recibió una información clara precisa y oportuna, respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendrían

el régimen de prima media con prestación definida, ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaban.”

Señala que, como se puede advertir en este documento de asesoría no contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensión, toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno. Es evidente entonces que no hay voluntad en la simple firma del formulario de afiliación y mucho menos en la firma del formulario de reasesoría, pues solo puede existir ésta, cuándo está sustentada en el conocimiento. Así las cosas, en el presente proceso se cumplen las subreglas establecidas.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y como consecuencia de esto se declare la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, volviendo las cosas vuelvan a su estado inicial, condenándose a Protección a devolver a Colpensiones las cotizaciones y correspondientes rendimientos, cuota de administración y demás emolumentos que se hubiesen dado en el periodo que estuviese afiliado.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de Colpensiones, allegó escrito de alegaciones, en el que señaló textualmente que, “antes de analizar el caso, se debe de traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, demandante María Victoria Calle Correa, demandados Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:

“Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en

otras palabras, deberá probar la obligación incumplida para que se presuma que ello se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilio incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este.”

Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

A tono con lo anterior, se concluye que el señor MARIO DE JESUS JURADO MANRIQUE suscribió el formulario de vinculación al RAIS con la AFP PROTECCION que cumplió los lineamientos fijados en la ley, sino que reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde que ingreso al Régimen de Ahorro individual, puesto que solo hasta el 2023 pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones, es decir que más de 15 años disfruto de los beneficios otorgados por el RAIS, pues fue una decisión tomada de manera libre, consciente y sin presión alguna que pudiera derivar en un vicio del consentimiento.

Asimismo, a través de la providencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional, indicando lo siguiente:

“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa

legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar:

(...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

De acuerdo a la sentencia SL373-20 el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual los afiliados al RAIS no pueden estar solicitando un traslado, cuando fue su decisión trasladarse de régimen.

Dado lo anterior, con respecto al pago de la pensión de vejez en un futuro quien se afilia al régimen de ahorro individual pierde aquello que es incompatible con dicho régimen, en este caso los beneficios consagrados en el régimen de transición y régimen de prima media, por lo tanto, el fondo del RAIS es quien debe de pagar su pensión de vejez al momento de cumplir requisitos.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores es claro que MARIO DE JESUS JURADO MANRIQUE no puede ser beneficiario del régimen de prima media administrado por Colpensiones y mucho menos de una pensión de vejez al momento de cumplir requisitos, por lo que solicitó que se desestimen todas las pretensiones incoadas en la demanda, incluyendo el hecho condenar en costas a Colpensiones, pues siempre se ha actuado en debida forma y la entidad ni participo ni tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen, por lo que solicitó comedidamente al honorable tribunal superior de Medellín - Sala laboral no acoger las pretensiones incoadas y REVOCAR la sentencia de primera instancia, pues el fondo privado es la entidad que debe de resolver su situación de prestación de vejez al momento de cumplir requisitos.

Así mismo solicitó que en caso de condenar a Colpensiones a activar la afiliación del demandante al Régimen de prima media, los fondos privados trasladen todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración debidamente indexados, egresos que han fortalecido el patrimonio del fondo privado a expensas de la mala asesoría que realizó al demandante, de acuerdo a las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia...”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio de recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia... deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

En el presente asunto, el demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Para resolver la apelación de la parte demandante, primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

Ahora, la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional, a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que el actor, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, como se advierte de la historia laboral emitida por dicha entidad (folios 59 a 61 archivo

08ContestacionColpensiones), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 01 de noviembre de 1994, haciéndose efectiva la afiliación el 01/12/1994 tal como se constata del certificado del SIAF (folio 87 archivo 09ContestacionProteccion).

De otra parte, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1994 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Ahora, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

La Juez de primer grado, consiente de la existencia de la línea jurisprudencial reiterada y pacífica que ha acuñado la SCL de la CSJ respecto a la ineficacia de traslado de regímenes pensionales, y sin encontrar demostrado que la AFP PROTECCIÓN S.A. hubiese cumplido con su deber de información al momento del traslado inicial del demandante acaecido en el año 1994, resolvió apartarse de la jurisprudencia de la Corte, argumentando que el actor se le brindó reasesoría por la AFP PROTECCIÓN S.A. siendo el mismo quien de forma voluntaria y sin ninguna presión, decidió permanecer en esta AFP, entendiéndose superada esa falta de información al momento del traslado inicial.

Esta Magistratura no comparte la postura de la *a quo*, pues contraría, sin mayores argumentos de fondo, uno de los pilares de la jurisprudencial desarrollada por la SCL de la CSJ desde el año 2014 en que se comenzó a acuñar el concepto de ineficacia del traslado, que no es otro, que el de entender que al declararse ineficaz el acto jurídico de afiliación o traslado de régimen pensional como consecuencia de la inobservancia del deber de información en el momento mismo del primer traslado, se entiende que el mismo nunca existió o nunca nació a la vida jurídica y por ende jamás produjo ningún tipo de efecto o consecuencia jurídica, siendo por ello que, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de las nulidades, no resulte susceptible de saneamiento

o de ratificación por actos posteriores, tal y como lo ha señalado reiteradamente el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1688-2019, ratificada en sentencias SL4705-2021, en la que se señaló lo siguiente:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.”

Señalando más adelante lo siguiente:

“La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”

Así las cosas, encuentra la Sala acertados los argumentos expuestos por la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia y por tal motivo se revocará la decisión de la *a quo* de declarar que la afiliación del demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A. fue válida y eficaz por habersele realizado una reasesoría, y en su lugar se declarará ineficaz el traslado que realizó el demandante en el año 1994, del RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A. y se dispondrá su retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones sin solución de continuidad.

Ahora, en cuanto a la pretensión de ordenar a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones todas las sumas abonadas en la cuenta de ahorro individual, resulta procedente dado que, al declararse en este proceso la ineficacia del acto de traslado, esto es, al concluirse que el mismo nunca ocurrió es claro que ningún efecto jurídico

puede derivarse de este y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido PROTECCIÓN S.A. como producto de las cotizaciones del demandante, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se descontó de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dlla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por

la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Asimismo, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las entidades demandadas al dar respuesta a la demanda, encuentra la Sala que, bajo la óptica jurisprudencial actual de la ineficacia del traslado de régimen introducida por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, tal y como lo señaló la SCL de la CSJ en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada será **REVOCADA** y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho, serán fijadas por la *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación.

7. DECISIÓN:

En mérito de 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,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 23 de enero de 2024 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **MARIO DE JESÚS JURADO MANRIQUE** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar:

- **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado efectuado en el año **1994** por el señor **MARIO DE JESÚS JURADO MANRIQUE**, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**
- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes pensionales o cotizaciones que recibió con motivo de la afiliación del actor, sin descuento de ninguna índole, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones, con sus intereses o rendimientos, indexando el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del actor.
- **ORDENAR** a **COLPENSIONES**, reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído, e incluir en la historia laboral del actor las semanas cotizadas en **PROTECCIÓN S.A.**
- **DECLARAR** no probada las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de primera instancia correrán a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y en favor del demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en **EDICTO**.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

John Jairo Acosta Perez
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: **e39f3a1aa5dae4b2d316f16e094884763632c4c086f099723b7e989dbc7f52e2**

Documento generado en 11/04/2024 03:19:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>