

INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO ENTRE EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIDA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD POR FALTA AL DEBER DE INFORMACIÓN

INEFFECTIVENESS OF THE LEGAL ACT TRANSFER BETWEEN THE REGIME OF PREMIUM MEDICA WITH DEFINED-BENEFIT AND THE REGIME OF INDIVIDUAL SAVINGS WITH SOLIDARITY BECAUSE THE DUTY OF INFORMATION

Elizabeth James Carrillo¹
María Teresa Ortiz Mendoza²
Marjuri Patricia Vargas Villanizar³

Resumen:

En este artículo se analizan las consecuencias derivadas de la falta o indebida información al momento de realizar el traslado de régimen prima medida con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de cómo ésta vicia el consentimiento y como consecuencia de ello invalida el acto jurídico del traslado. Dicho análisis está soportado en el estudio de diversas sentencias que la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral ha profirido sobre el tema, haciendo también un recorrido por la normativa más relevante respecto del deber de información.

Palabras clave: Deber de información, acto jurídico de traslado, regímenes pensiónales, nulidad e ineficacia del traslado.

Abstract:

This article analyzes the consequences derived from the lack or improper information at the moment of transferring the average premium scheme with a defined benefit to the individual savings scheme with solidarity, how it vitiates the consent and as a consequence of this invalidates the Legal Act of the transfer.

¹ Abogada. Universidad de Pamplona. Estudiante de la Especialización en Derecho Laboral.
Correo electrónico: ejc.derecho@gmail.com

² Abogada. Universidad Libre. Estudiante de la Especialización en Derecho Laboral. Especialista en Seguridad Social.
Correo electrónico: ortizjimenenezabogados@gmail.com

³ Abogada. Universidad Libre. Estudiante de la Especialización en Derecho Laboral. Especialista en Derecho Pública.
Correo electrónico: mpvarvill@gmail.com

This analysis is supported in the study of various judgments that the Supreme Court of Justice – Sala Laboral has proffered on the subject, also making a tour of the most relevant regulations regarding the duty of information.

Key words: Duty of information, legal act of transfer, pension schemes, invalidity and inefficiency of the transfer.

Introducción

Bajo la vigencia del aley 100 de 1993, entran a coexistir dos regímenes pensionales con naturaleza distinta, de una parte está el régimen de prima media con prestación definida que entró a reemplazar el de reparto simple administrado por el ISS, régimen que tiene como fundamento establecer para las liquidaciones de las prestaciones pensionales unos valores ciertos, que dependen de las cotizaciones de sus afiliados a lo largo de su historial laboral y mediante el cual las personas que actualmente cotizan contribuyen con sus aportes al pago de las pensiones de quienes ya tienen adquirido el estatus de pensionados. De otra parte existe el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos de pensiones privados, régimen que tiene como pilar que las pensiones de sus afiliados dependen de lo que ellos deciden a ahorrar en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos mínimos que dichos ahorros generen, tras la inversión que realicen en los fondos de pensiones de dichos ahorros en fondos conservadores, moderados y de riesgo, por lo anterior las pensiones tienen unos valores eventuales.

Las administradoras de fondos de pensiones del sector privado que pertenecen al RAIS tienen una doble condición legal, son de servicio público de seguridad social y de servicio financiero al desempeñar una actividad en esencia fiduciaria, por lo que a la luz del artículo 4 del decreto 656 de 1994, se tienen como instituciones de carácter previsional.

Por lo antes mencionado los fondos de pensiones, son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, se lucran de su actividad, es decir, por administrar un componente social como lo es el pensional, obtienen ganancias, razón por la cual están llamados a cumplir en el ejercicio de su labor cada una de sus responsabilidades, verificando con intensidad la situación de quien está por afiliarse para no ir a lesionar un posible derecho pensional.

Téngase en cuenta que la afiliación y traslado de régimen es un acto rodeado de formalidades con vocación de permanencia, en atención a ello debe surgir de una voluntad libre y sin presiones por parte del afiliado.

Como quiera que las administradoras de fondos de pensiones son las expertas en dicha materia, están llamadas a demostrar que ejercieron el deber de información de manera eficiente a sus afiliados legos.

Si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay información clara, completa y comprensible por parte del fondo de pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaración de ineficacia o nulidad del traslado.

Los fondos de pensiones privados que administran el RAI S deberán demostrar que prestaron una información completa, comprensible y a la medida de la asimetría que debe conservarse entre un administrador experto y un afiliado que desconoce materia de tan alta complejidad, pues no existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella tendrá frente a derechos previsionales, ni podrá estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica preestablecida en un formato de afiliación.

En este artículo se efectúa una contextualización del término deber de información desde el punto de vista de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral y desde su desarrollo normativo; se realiza un estudio jurisprudencial de las sentencias de la misma corporación, sobre casos concretos en los que los afiliados decidieron trasladarse al régimen de ahorro individual – RAI S arriesgando su estabilidad económica y derechos adquiridos por desconocimiento de las consecuencias de sus decisiones debido a la omisión o indebida información de parte de las administradoras de fondos de pensiones y se finaliza con un análisis de los conceptos de nulidad e ineficacia del traslado como consecuencia del incumplimiento en el deber previo de información.

Problema de investigación

¿Cuál es son los efectos en materia pensional del acto jurídico de afiliación que otorga el traslado de un régimen a otro, cuando este carece del requisito de información previa al que se encuentran obligados los regímenes generales?

Metodología

Analítica – descriptiva, con fundamento en postulados constitucionales, legales, doctrinales y especialmente mediante casos concretos desarrollados por la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se hace referencia a aquellos eventos donde los afiliados al régimen de prima media con prestación definida administrado por Cdpensiones, decidieron trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos privados, como consecuencia de la omisión o defectuosa información y asesoría jurídica a la que tenían derecho en el momento previo a la vinculación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dejando sin efectos jurídicos el acto jurídico de traslado y en

consecuencia restableciéndose los derechos y condiciones otorgadas por el régimen de prima mediana con prestación definida.

1. Deber especial de información de las administradoras de pensiones y el acto jurídico de traslado.

Las administradoras de pensiones tienen el deber y la obligación de proporcionar de manera clara, veraz y completa a los usuarios toda la información necesaria que les permita conocer las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional o de afiliarse a dichos fondos, en procura de lograr que el acto jurídico sea eficaz y válido, derivado de un consentimiento informado.

El deber de información al que tiene derecho el afiliado y al que están obligadas a ejercer las administradoras de Fondos de pensiones, comprende el suministrar información adecuada, suficiente y cierta, previa al traslado entre regímenes, explicando las consecuencias de éste frente al otorgamiento de la pensión.

Lo anterior debido al alcance de servicio público de seguridad social en materia pensional que ejercen las administradoras de pensiones y en el que la supremacía del interés general de los afiliados y no de los intereses particulares y económicos de sostenibilidad del sistema privado debe primar, máxime por tratarse de derechos prestacionales supeditados a las variables del sistema financiero.

En el sistema de regímenes pensionales, la garantía de los principios, derechos y deberes constitucionales de las partes debe ser la prioridad. Es por ello, que el incumplimiento del deber de información vicia el consentimiento y el acto jurídico de afiliación setornainválido.

En materia de derecho laboral y de seguridad social (sistema pensional), respecto a los traslados de un régimen a otro y su formalidad para el perfeccionamiento de la relación jurídica que surja como consecuencia de éste, se debe verificar que se está frente a la adopción de decisiones informadas, tomadas de manera autónoma, libre y consciente, requisitos sine qua non para la validez del acto o si por el contrario éstas estuvieron viciadas en su consentimiento por error, fuerza o dolo de conformidad a lo establecido en el artículo 1508 y siguientes del código civil.

En desarrollo de esta temática tan relevante en materia pensional, se han proferido diversas decisiones por parte de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral sobre casos concretos, entre las que se destacan las siguientes: sentencia hito radicado n° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villagas, sentencia radicado n° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Quintero Calderón; sentencia radicado n° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, la SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de Octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018 y

finalmente la sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018, así como también se han expedido normas a partir de la ley 100 de 1993.

1.1. El deber de información desde la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha venido desarrollando un estudio de lo que representa el cumplimiento al deber de información al que están obligadas las administradoras de pensiones, partiendo de que corresponde al juzgador como primera medida establecer si el traslado se produjo en términos de eficacia para luego entrar a determinar las consecuencias que acarrea dicho traslado, lo que implica que para entrar a dilucidar si existió o no omisión al deber profesional de información corresponde tener claridad de cuál fue la actuación que efectuó la administradora de pensiones para cumplir con el deber especial de información que le impone la ley, entendiendo el alcance que éste representa a fin de que los afiliados al sistema pensional tomen decisiones en las que por ningún motivo puedan verse desmejorados sus derechos económicos previsionales.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una notable independencia en la evolución del deber de información en el que se entiende como obligación y como deber de carácter profesional que se materializa a través de expertos en la materia a quienes corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentre el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte ha tenido una notable independencia en la evolución del deber de información en el que se entiende como obligación y como deber de carácter profesional que se materializa a través de expertos en la materia a quienes corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentre el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Para la Corte, entrar a establecer si se pierden derechos adquiridos o no, como consecuencia de los traslados entre el régimen de prima mediana de ahorro individual, conlleva necesariamente analizar bajo qué supuestos se efectuó la información al afiliado lego desde una óptica positiva y negativa de las disposiciones legales o implicaciones que traen consigo el traslado y de las cuales se debe tener conocimiento, es así que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha venido instituyendo una serie de principios o reglas básicas que ilustran el cumplimiento al deber de información y que de no ser proporcionadas de manera oportuna por las administradoras de los fondos de pensiones se tiene como consecuencia la nulidad e inejecución del acto jurídico de traslado entre los regímenes.

Así las cosas, la omisión al deber de información en el que puedan incurrir las administradoras de los fondos de pensiones frente a sus afiliados, trae consigo la ineficacia de un acto que al quedar sin validez representa de manera automática la recuperación del régimen al que el afiliado se encontraba irónicamente vinculado junto con sus beneficios económicos y de carácter vitalicio que venía considerando en el régimen anterior, esto es, el régimen de prima media con prestación definida. De ahí la importancia del cumplimiento de la obligación profesional de información como principio base para determinar si el traslado es válido o no. Y es por ello que entendiendo las consecuencias de la falta al deber de información se realiza un análisis de la interpretación que la Corte ha verificado desarrollando en razón al deber especial de información.

1. 1. 1. Sentencia Casación 31989, 2008

Precedida la Corte que:

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. 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 el tiene el valor y el alcance de orientar al potenciales afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales como (..) 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 allegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que darán lugar a perjuicio (Sentencia Casación 31989, 2008).

1. 1. 2. Sentencia Casación 33083, 2011

Mediante esta sentencia se insiste en la obligación de las administradoras de pensiones sobre el deber de información que se debe suministrar de manera completa, verídica, comprensible y clara de las realidades implicaciones y consecuencias futuras del traslado.

En esa oportunidad manifestó la Corte “La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional” (Sentencia Casación 33083, 2011).

En este sentido, las administradoras de pensiones están obligadas al deber especial de información, máxime cuando se trata de regímenes excluyentes entre sí, con naturaleza distinta. Pero pese a ello, están orientados a la prestación de un servicio público de la seguridad social con el fin de proteger a sus afiliados de las posibles contingencias que se deriven de la vejez, invalidez o muerte. Es así que, a las administradoras de pensiones por ser las que administran el patrimonio autónomo propiedad de sus afiliados tienen la

obligación especial de brindar información veraz al interesado o afiliado de las implicaciones reales que se tienen frente a la práctica del traslado de un régimen a otro.

1.1.3. Sentencia Casación 46292, 2014

Corresponde a las administradoras de los fondos de pensiones la carga probatoria frente a su obligación especial de información, toda vez que deben dar cuenta de que documentaron para y suficientemente los efectos que se producen en razón al cambio de régimen, y, de esta manera demostrar que se trató de una decisión bajo la existencia de una libertad informada.

Así lo expresó la Corte:

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicios de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima (Sentencia Casación 46292, 2014).

De ahí que, debe brindarse una información precisa de las siguientes reglas básicas:

- Los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse. (Prima médica con prestación definida o ahorro individual con solidaridad)
- El monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecta
- La diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarán
- Las implicaciones y la convergencia o no de la eventual decisión
- La declaración de aceptación de esa situación.

Para la Corte, las anteriores corresponden a las reglas mínimas de transparencia, en las que las administradoras de pensiones deben basar su deber de información o buen consejo, afin de que los interesados o afiliados tengan conocimiento pleno de los efectos del traslado en todas sus dimensiones legales.

1.1.4. Sentencia Casación 55050, 2015

Destaca la Corte que en el ámbito del sistema integral de seguridad social, la afiliación y la selección de un régimen de pensiones son actos rodeados de ciertas formalidades, con vocación de permanencia y que deben provenir de la elección libre, voluntaria y

suficiente e informada y sin presiones del afiliado o vinculado en la que se evidencie un traslado real y efectivo.

1.1.5. Sentencia Casación 47125, 2017

Si que la línea reiterativa de lo preceptuado sobre el deber de información en las sentencias 31989 de 2008 y 46292 de 2014. Así mismo es de argüirse, que las administradoras de pensiones deben proporcionar los elementos de juicio suficientes a fin de evitar la suscripción de documentos que contengan información falsa o errónea que indiquen negativamente en la vinculación o traslado de régimen. De ahí que, no basta la firma de un formulario o la colocación de documentos suscritos sin la debida verificación de la información y el estado de sus afiliados. Sendo que únicamente, la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones para la vinculación del interesado o afiliado no es suficiente para convalidar la validez o eficacia del traslado.

Al respecto dijo la Corte:

De manera que, conforme lo discutido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, si no el cotéjio con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla (Sentencia Casación 47125, 2017).

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima y la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo para proporcionar la información suficiente.

1.2. Evolución normativa sobre el deber de información

A partir delaley 100 de 1993, se sigue una línea normativa en cuanto al deber especial de información, es por ello que se redacta un compendio de los elementos normativos que se han venido desarrollando en aras de ratificar la importancia del cumplimiento del deber profesional de información como facultad esencial de las administradoras de los regímenes pensionales frente a sus usuarios (afiliados y en trámite de afiliación) dentro del sistema general de pensiones.

1.2.1. Ley 100, 1993

Características del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(..). **b.** La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271⁴ de la presente ley.

(..). **k.** Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (Ley 100, 1993).

1.2.2 Ley 795, 2003

Mediante esta norma se establece:

Modifícase el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

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 realizan, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (Ley 795, 2003).

1.2.3 Ley 1328, 2009

Artículo 3º literal c	Transparencia e información clara, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información clara, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas (Ley 1328, 2009).
-----------------------	--

⁴ “271. Sanciones para el empleador. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> 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<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cinco 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.”

Artículo 5º literal b	Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente Ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado (Ley 1328, 2009).
Artículo 7º literal c	Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado (Ley 1328, 2009).
Artículo 9º	<Incluido por el párrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014. El nuevo texto es el siguiente > En desarrollo de lo anterior, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieren trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia (Ley 1328, 2009).

Fuente: Construcción propia con fundamento en la Ley 1328, 2009.

1.2.4 Ley 1480, 2011

Al respecto de la norma:

Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano (Ley 1480, 2011).

1.2.5 Ley 1748, 2014

Establece la información mínima y la periodicidad con la que le deben ser remitidos los extractos a afiliados al Sistema General de Pensiones.

Administradoras de fondos de pensiones del RAS	Administradora del RPM (COLPENSIONES)
Deber especial de información	
Trimestralmente	Anualmente
<ul style="list-style-type: none"> Capital neto ahorrado. Monto de los intereses devengados por ese capital durante el tiempo que se informa. Las cotizaciones recibidas durante el periodo de corte del extracto. 	<ul style="list-style-type: none"> Las deducciones efectuadas. El número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto.

<ul style="list-style-type: none"> • El monto deducido por el valor de todas y cada una de las comisiones que cobra la sociedad administradora, indicando el valor de cada comisión y porcentaje respectivo, así como el monto de las demás deducciones realizadas, de acuerdo con la normatividad vigente. • Saldo final neto después de efectuar las deducciones, así como la información que para el efecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia. 	<ul style="list-style-type: none"> • El ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses. • La información que determine la Superintendencia Financiera de Colombia.
<ul style="list-style-type: none"> • El afiliado podrá solicitar una proyección de su expectativa pensiónal a la Administradora en la que se encuentre afiliado. Para ello suministrará a la administradora respectiva la información adicional que requiera sobre su situación familiar y beneficiarios, entre otros factores necesarios para la estimación. La proyección de la expectativa pensiónal se calculará con base en las normas legales existentes. El afiliado tiene derecho a contar con asesoría personalizada para este efecto. 	
<ul style="list-style-type: none"> • Las administradoras del sistema general de pensiones frente a los traslados deben brindar asesoría a través de representantes de ambos regímenes, como condición previa, para que proceda el traslado entre los regímenes pensiónales. 	

Fuente: Construcción propia con fundamento en la Ley 1748, 2014.

<h3>1.2.6 Decreto 2071, 2015</h3>	
<p>Deberes y obligaciones de las administradoras de los regímenes pensiónales</p> <p>Se establecen las obligaciones y deberes especiales de las administradoras de los regímenes pensiónales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deber del buen consejo. • Obligación de suministrar información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de las decisiones en razón a la participación de sus afiliados en cualquiera de los dos regímenes. • Garantizar a los afiliados que deseen trasladarse entre los regímenes pensiónales, asesoría de representantes de ambos regímenes como condición previa para que proceda el traslado. (Deber de la doble asesoría). 	<p>Deberes de las administradoras de los fondos privados de pensiones – RAIS</p> <p>Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad deben:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poner a disposición de sus afiliadas herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de los traslados al régimen de prima media. • Obligación de suministrar una información clara, directa, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación al régimen a fin de: <ul style="list-style-type: none"> ○ Tomar una decisión informada de vincularse al RAIS ○ Tomar una decisión informada de trasladarse entre administradoras del mismo régimen – RAIS, o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema multifondos.

<p>Información mínima que debe contener la doble asesoría</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Probabilidad de pensarse en cada régimen. ○ Proyección del valor de la indemnización sustituti va o devd uición de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente (Pensión fallida). ○ Proyección del valor de la pensión en cada régimen. ○ Requisitos para acceder a la garantía de la pensión mínima en cada régimen. ○ Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro del alegis adón. ○ Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia establezca. <p>Facultad de los afiliados o potenciales vinculados del sistema de pensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> ● El afiliado puede sdi dítar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones. ● Manifestar de forma libre y expresa a las administradoras, según corresponda su decisión de: <ul style="list-style-type: none"> ○ Vincularse al RAS o al RPMPD. 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Tomar una decisión informada de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una rentavitalicia ● Obligación de suministrar la información mínima de que trata el artículo 2 de la Ley 1748 de 2014. <p>Para el caso de la proyección del beneficio previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Administradora deberá realizar una asesoría en los términos descritos en el artículo 26.10.4.3 del presente decreto</p> <p>(..).</p> <p>La asesoría que suministran las administradoras de los regímenes previsionales del presente artículo, así como la información que arrije la herramienta financiera deberán entenderse como un cálculo estimado de la futura pensión, de la devd uición de saldos y de la indemnización sustituti va. Dichas proyecciones no corresponden a un derecho consolidado, por fundamentarse en una simulación de supuestos futuros probables, pero sin certeza sobre la ocurrencia</p> <p>Responsabilidad de los promotores de las administradoras del sistema general de pensiones</p> <p>Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones responderán por la actuación de los promotores de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.⁵</p>
---	---

⁵ Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquiera infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelantó sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.

<ul style="list-style-type: none"> ○ Trasládarse de régimen ○ Trasládarse entre administradoras del mismo régimen o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de multifondos. ○ seleccionar la modalidad de pensión o de ○ escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia <p>Lo anterior, mediante medios verificables en los que deberá constar que el afiliado recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su decisión.</p>	
---	--

Fuente: Construcción propia con fundamento en el decreto 2071, 2015.

2 Resultados de la investigación

La Corte Suprema de Justicia en su sala Laboral, a través de sus sentencias ha desarrollado este tema de ineficacia del acto jurídico del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad por falta al deber de información, orientadas a obtener la nulidad del traslado, inicialmente y en posteriores decisiones la ineficacia del traslado; tal y como lo contempla la sentencia Hit 31989 de 2008. M.P. Eduardo López Villagas., sentencia R 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Quiro Calderón; sentencia con Radicado 33083 del 22 de Noviembre de 2011, la sentencia R 46292 de 2014. M.P. Elsy del Pilar Quiro Calderón, la SL 9519 con Radicado 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 con Radicado 47125 de 27 de septiembre de 2017, la SL 17595 con Radicado 46292 de 18 de Octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con Radicado 45041 de 23 de mayo de 2018 y finalmente la sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018.

2.1 Sentencia Casación 31989, 2008

A continuación se aborda una descripción de la casuística desarrollada por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral a través del estudio de diversos casos concretos en los que se ha entrado a decidir la validez o no de los actos jurídicos de traslado de un régimen pensión a otro y sus consecuencias. Para ello hemos construido un esquema que contiene aspectos como: identificación de la providencia, norma demandada, problema jurídico, normas jurídicas relevantes para el caso y la ratio decidendi de las principales sentencias que la Corte ha verificado profiriendo, en las que podemos identificar las principales razones que sustentan la nulidad e ineficacia del traslado y como

consecuencia de ella a la recuperación del régimen en el que ya se había consdiado un derecho.

Identificación	Norma de mandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratificación
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 31989</p> <p>Fecha: 09 de septiembre de 2008.</p> <p>Magistrado Ponente: Eduardo López Villagas.</p>	<p>Artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.</p> <p>Artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo.</p> <p>Artículo 11 del decreto 2127 de 1945.</p> <p>Artículos 1, 3, 11 y 36 de la ley 100 de 1993.</p>	<p>¿Se puede declarar la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solididad y regresar los fondos al I.S.S.?</p> <p>¿Puede alguien que haya adquirido el status de pensionado, trasladarse de administradora de fondos de pensiones? ¿Cuáles serían las consecuencias?</p> <p>¿El hecho de que alguien con el status de pensionado se afilie de manera voluntaria a varias administradoras de fondos de pensiones privados, desvirtúa el vicio en el consentimiento y le impide regresarse al régimen de prima media con prestación definida?</p>	<p>Ley 33 de 1985 art. 1.</p> <p>Ley 100 de 1993 arts. 61, 90 y siguientes.</p> <p>Código de Procedimiento Civil art. 252, modificado por el art. 26 de la Ley 794 de 2003.</p> <p>Decreto 656 de 1994 art. 4, 14 y 15.</p> <p>Constitución Política de Colombia art. 335.</p>	<p>La Administradora del Fondo de Pensiones faltó a su deber de proporcionar información debida.</p> <p>El actor no se le suministró la información adecuada, suficiente, y cierta para su traslado.</p> <p>La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la afiliación hasta la determinación de las condiciones de disfrute pensional, empleando un lenguaje adecuado, suficiente y cierto (claro). Más allá del deber de información se busca el deber del buen consejo.</p> <p>El traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con solididad no se convalida con los traslados que hiciera el actor con posterioridad a otras Administradoras de Pensiones del sector privado, por cuanto el consentimiento ya se encontraba viciado por falta al deber de</p>

				información en que incurrió la parte de mandada.
--	--	--	--	--

2.2 Sentencia Casación 33083, 2011

Identificación	Norma demandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratificación	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 33083</p> <p>Fecha: 22 de noviembre de 2011.</p> <p>Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Quello Calderón.</p>	<p>Artículos 48 y 53 de la Constitución Política</p> <p>Artículos 33, 36</p> <p>incisos 4° y 5°, 64, 68 y 141 de la ley 100 de 1993.</p> <p>Artículo 2° de la ley 797 de 2003.</p> <p>Artículo 3° del Decreto 3800 de 2003.</p> <p>Artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.</p> <p>Artículo 177 del C.P.C</p> <p>Artículo 145 del C.P.T.</p>	<p>¿Es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen de prima media al de ahorro individual por no haberse suministrado una información veraz, completa y comprensible al afiliado?</p> <p>¿Es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen cuando se tiene una expectativa legítima de próxima de adquirir el derecho pensión?</p>	<p>Artículos 15, 29, 48, 228, 230, 335 de la carta mayor.</p> <p>Artículo 97 de la ley 100 de 1993.</p> <p>Decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15.</p> <p>Código Civil art. 1746</p> <p>Sentencias N° de radcados 31989 y 31314 de 2008.</p>	<p>Es obligación de las administradoras de pensiones brindar información de manera clara, verídica, completa y comprensible de todas las etapas del proceso desde la adhesión de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensión.</p> <p>“(..). Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta de deber de información en que incurrió la administradora en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de</p>	<p>Casa la sentencia y en sede de instancia, se revoca la del juez de primer grado, para en su lugar:</p> <p>Dedurar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones, quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS, deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones,</p>

				<p>pensiones, de quienes ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a sus intereses propios de ganar un afiliado, la daria inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su verta anti dípada a la fecha de redención." Así mismo, que "en estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue. (..)</p>	<p>bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., estos, con los rendimientos que se hubieren causado.</p> <p>Segundo: Condenar al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., conforme con el régimen de transición del cual es beneficiario</p>
--	--	--	--	---	--

2.3 Sentencia Casación 31314, 2011

Identificación	Norma demandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratificación
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 31314</p> <p>Fecha: 06 de Diciembre de 2011.</p> <p>Magistrado Ponente: Ely Del Real Cuello Calderón.</p>	<p>Ley 33 de 1985</p>	<p>¿Debe declararse la nulidad de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual debido a que el mismo cumplía con los requisitos mínimos para acceder al derecho pensional en el régimen de prima mediana administrado por el ISS?</p>	<p>Artículo 136 del C.C.A</p> <p>Artículo 963, 1746 del C.C.</p>	<p>Al respecto la corte manifestó la procedencia de la nulidad por conducta indebida de la administradora y frente al caso concreto precisa que: "(..). La anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar inculme la situación convalidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a redamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima mediana que retorna."</p>

2.4 Sentencia Casación 46292, 2014

Identificación	Norma demandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratio decidendi	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 46292</p> <p>Fecha: 3 de Septiembre de 2014.</p> <p>Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Quintero Calderón.</p>	<p>Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Artículo 12 y 13 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.</p>	<p>¿Determinar la eficacia o no del traslado en punto a la pérdida de la transición del afiliado, del régimen de prima mediana con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad?</p>	<p>Constitución Política de Colombia art. 53/ Ley 100 de 1993 art. 1, 4, 5, 13, 36 y 272</p>	<p>Sólo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, si no de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa (...). Máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa</p>	<p>Se casala sentencia acusada y previo a decidir en sede de instancia, se ordena a la administradora del régimen de ahorro individual, allegar copia de los documentos en los que conste la afiliación e información brindada al actor.</p>

2.5 Sentencia Casación 55050, 2015

Identificación	Norma demandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratificación	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 55050</p> <p>Fecha: 22 de julio de 2015</p> <p>Magistrado Ponente: Roberto Echeverri Bueno</p>	<p>Por vía directa de la ley sustantiva, por la vía directa de los artículos 12, 13, 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 1161, inciso 6°, y por aplicación indebida del artículo 36 de la misma ley, que condujo a la no aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 y sí a la aplicación del artículo 33 de la ley 100 de 1993.</p>	<p>¿Establecer si le asiste derecho no al demandante y recurrente, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en virtud del Acuerdo 049 de 1990?</p> <p>¿Una cotización accidental en el RAI S, frente a la vocación de permanencia en el ISS, trae la pérdida del régimen de transición?</p> <p>¿Es válido un traslado entre regímenes pensionales, cuando el acto de afiliación carece de voluntad libre y sufierte informada?</p>	<p>Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Decreto 75 de 1990, artículo 12.</p> <p>Artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.</p>	<p>La Administradora del Fondo de Pensiones no proporcionó sufierte, que generara voluntad libre y sufiertemente informada en el afiliado.</p> <p>Al actor no se le suministró la información adecuada, sufierte, y cierta para su traslado.</p> <p>Los afiliados a los regímenes pensionales tienen derecho a retractarse, según lo consagra el artículo 3, del decreto 1161 de 1994.</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Laboral, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en sede de instancia profiere fallo en lugar del juzgado tercero laboral del circuito de Pereira, pero sdiota a Colpensiones que renita al proceso las semanas cotizadas por el recurrente para mejor proveer.</p>

2.6 Sentencia Casación 47125, 2017

Identificación	Norma de mandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratificación	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 47125</p> <p>Fecha: 27 de septiembre de 2017</p> <p>Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga</p>	<p>Por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1502, 1508 del Código Civil; 1, 2, 11, 33, 36, 62, 63, 66, 67 y 272 de la Ley 100 de 1993; 39 del decreto 1406 de 1999; 1, 2 y 19 del decreto 2665 de 1998; 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 12, 15 y 17 del decreto 1513 de 1998; 1, 2, 48, 53 y 58 de la Constitución Nacional; en relación con los artículos 12 y 20 del acuerdo 049 de 1990 y 141 de la Ley 100 de 1993.</p>	<p>¿Se puede declarar la nulidad de afiliación al RAS por vicio de consentimiento y que afecta un derecho adquirido a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida?</p> <p>¿La insuficiente información, que lesiona irjustificadamente un derecho pensional, conlleva a la ineficacia de la afiliación?</p>	<p>Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Artículos 12 y 20 del decreto 758 de 1990.</p> <p>Artículos 48 y 53 de la CN</p>	<p>La información que debe entregar una Administradora de Fondos de Pensiones debe ser completa y no insuficiente, a fin de que no se lesione un posible derecho pensional.</p> <p>La falta de afiliación, conlleva la nulidad de la afiliación.</p> <p>El consentimiento informado, surge cuando hay una decisión informada y consciente, tras recibir una asesoría eficaz por parte de la Administradoras de los fondos de pensiones.</p> <p>Las Administradoras de pensiones del RAS se lucran de su actividad por administrar un</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, sala 4 de descongestión.</p> <p>Para decisión de instancia sdiíta a Protección Fondo de Pensiones la información reseñada en el parte motiva.</p>

				componente social como lo es el pensional, razón por la cual deben cumplir con su labor de verificar con intensidad la información del afiliado para no lesionar sus posibles derechos pensionales.	
--	--	--	--	---	--

2.7. Sentencia Casación 46292, 2017

Identificación	Norma de mandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratificación	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 46292</p> <p>Fecha: 18 de octubre de 2017</p> <p>Magistrado Ponente: Fernando Cantillo Cadena</p>	<p>El acuerdo 049 de 1990, artículo 12 (página 5).</p>	<p>¿Puede acceder una persona a la pensión de vejez, en virtud de lo establecido en el régimen de transición, a pesar de haberse afiliado a un fondo de pensiones privado, sin el cumplimiento del deber y obligación de información por parte de dicho fondo?</p> <p>¿Quién debe demostrar que hubo</p>	<p>Artículo 12 del decreto 758 de 1990.</p> <p>Artículo 36 de la ley 100 de 1993.</p> <p>Artículos 48 y 53 de la CN</p>	<p>Los fondos de pensiones deben ofrecer una información en todas las etapas del proceso (desde la afiliación hasta el reconocimiento prestacional) a los afiliados.</p> <p>El deber de información que debe entregar una Administradora de Fondo de Pensiones, implica que la misma sea completa y comprensible a la medida de la asimetría que debe conservarse entre</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia del 23 de marzo de 2010 y en sede de instancia revocó el fallo del juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia del 22 de septiembre de 2009 y en su lugar, 1) Condena al ISS a reconocer y</p>

		<p>información completa comprensible y prudente al momento de cambiar de régimen pensional?</p> <p>¿Quién tiene la carga de la prueba, entre el administrador experto o el afiliado lego?</p>		<p>un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad</p> <p>La Información que debe ofrecer las administradoras de fondos de pensiones a las personas, debe ser prudente por el tema de las consecuencias mayúsculas y vitales, trascendiendo al deber del buen consejo mediante un ejercicio más activo al dar información (ilustrando, dando a conocer las diferentes alternativas, beneficios e inconvenientes).</p> <p>No es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella puede tener frente a sus derechos previsionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica.</p>	<p>pagar la pensión de vejez, de conformidad con el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, desde el 1 de diciembre de 2008 y la indexación. 2. Absuelve al ISS de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. 3. Autorizar al ISS hoy Colpensiones a descontar las mesadas ya canceladas del retroactivo pensional. 4. Autorizar al ISS hoy Colpensiones a descontar los aportes en Salud. 5. Declarar no probadas las excepciones formuladas por el ISS. 6. Sin costas.</p>
--	--	---	--	---	---

2.8 Sentencia Casación 47990, 2018

Identificación	Norma de mandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratío decidendi	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 47990.</p> <p>Fecha: 28 de febrero de 2018.</p> <p>Magistrado Ponente: Omar de Jesús Restrepo Ochoa.</p>	<p>Ley 33 de 1985, art. 1</p> <p>Ley 100 de 1993, art. 36.</p>	<p>¿Pierde el régimen de transición aquel que teniendo ya causada su pensión de jubilación por tiempo, faltándole únicamente el requisito de la edad, decida cambiarse a una administradora de fondos de pensiones privada?</p>	<p>Código Sustantivo del Trabajo, arts. 1, 19.</p> <p>Constitución Política de Colombia, arts. 48, 53, 230.</p> <p>Ley 100 de 1993, arts. 11, 13, 21, 107, 141, 151.</p> <p>Decreto 1158 de 1994.</p> <p>Decreto 813 de 1994, arts. 1 y 4 (modificado por el art. 1 del Decreto 1160 de 1994).</p> <p>Decreto 692 de 1994, art. 13.</p> <p>Decreto 3800 de 2003, art. 3.</p>	<p>No es válida la afiliación al régimen de ahorro individual obtenida mediante engaño, máxime cuando a la fecha de afiliación, el actor ya tenía un derecho adquirido, por contar con un tiempo superior al exigido, restándole tan solo el cumplimiento de la edad.</p> <p>El traslado realizado sin la debida asesoría, no podrá tenerse como un traslado real y efectivo del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que conlleve a</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no casó la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., el 09 de junio de 2010. En dicha sentencia el Tribunal declaró procedente al condena a la pensión de jubilación, a partir del 22 de agosto de 2005 (fecha en que cumplió la edad de 55 años exigida por la ley 33 de 1985), con base en los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 líquida conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indexando el valor del salario entre la fecha del retiro, 15 de septiembre de 1993 y la de reconocimiento,</p>

				<p>la pérdida del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993.</p> <p>El traslado que se hace y no se consuma, pasa a ser un traslado aparente y no real.</p>	<p>22 de agosto de 2005, a cargo del empleador hasta que el ISS reconociera la pensión de vejez y ordenó la indexación de las mesadas atrasadas.</p>
--	--	--	--	--	--

2.9 Sentencia Casación 45041, 2018

Identificación	Norma de mandada	Problema jurídico	Normas jurídicas relevantes para el caso	Ratio decidendi	Decisión
<p>Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.</p> <p>Expediente N° 45041.</p> <p>Fecha: 23 de mayo de 2018.</p> <p>Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuñaga.</p>	<p>Por vía directa por aplicación indebida de los artículos 177, 194, 195, 200 del C.P.C (167, 191, 196 del C.G.P).</p> <p>Por interpretación errónea del art. 114 de la ley 100 de 1993.</p> <p>Por aplicación indebida de los arts. 260, 269, 270 del Código Sustantivo del Trabajo</p>	<p>¿Es válida la afiliación que se hace si el consentimiento y conocimiento del afiliado?</p> <p>¿Puede un trabajador perder el régimen de transición porque su empleador lo afilió sin su consentimiento al régimen de ahorro individual con solididad?</p>	<p>Código Procesal del Trabajo, art. 145 y siguientes.</p> <p>Ley 100 de 1993 art. 13 literal b.</p> <p>Ley 100 de 1993, arts. 271 inciso 1° y 272.</p> <p>Decreto 2400 de 1972.</p> <p>Ley 32 de 1961.</p>	<p>La afiliación efectuada si el consentimiento del trabajador y si la debida asesoría, no es válida y no surte ningún efecto.</p> <p>Al no surtir efecto alguno dicha afiliación, el empleador debe asumir la pensión del actor que hubiese reconocido la entidad de seguridad social a la que omitió hacer la afiliación.</p>	<p>La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en sede de instancia ad ara el numeral segundo de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2007 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá y ordena</p>

	<p>(derogados por la ley 100 de 1993); 289 de la ley 100 de 1993.</p> <p>Decreto 1302 de 1994 arts. 1° y 2°.</p> <p>Decreto 1282 de 1994 arts. 3° y 5°, 30.</p>		<p>Decreto 60 de 1973.</p> <p>Decreto 824 de 2001, art. 1°.</p>	<p>el reconocimiento de la pensión de jubilación en los siguientes términos:</p> <p>La Sociedad Aeronáutica de Medellín Consdida S.A "Sa mS. A" deberá reconocer y pagar la pensión de jubilación al accionante en los términos establecidos en el acta de acuerdo suscrita el 30 de diciembre de 2002 entre AV ANCA – SAM Y ACDAC, a partir del 01 de enero de 2003, para lo cual debe tenerse en cuenta el 75% del salario devengado por el actor en el año 2002, fecha en que éste presentó la solicitud cuando ya tenía reunidos los requisitos para pensarse</p>
--	---	--	---	---

3. Nulidad e ineficacia del traslado como consecuencia del incumplimiento en el deber previo de información.

El deber de información al que están obligados los fondos administradores de pensiones se encuentra directamente relacionado con los requisitos de validez de los contratos en los términos del artículo 1502 del código civil, toda vez que para efectos de poder obligarse se requiere:

1. Que la persona sea legalmente capaz.
2. Que consenta en dicho acto o declaración y su consentimiento esté libre de vicio (Ley 84, 1873 artículo 1508).
3. Que recaiga sobre un objeto lícito.
4. Que tenga una causa lícita.

Por ende para que una persona consenta libremente y sin ningún vicio (error, fuerza o dolo) que invalide su decisión se requiere de parte de las administradoras del sistema general de pensiones, entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, que suministren la información necesaria, cierta, comprensible, completa y oportuna, para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen y le permitan al usuario contar con elementos de juicio claros y objetivos, conociendo de antemano las consecuencias, ventajas y desventajas de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.⁶

Las consecuencias de un traslado de régimen pensional que se efectúa sin haber brindado al afiliado la información clara y suficiente para la adopción de una decisión debidamente informada, deberán ser determinadas por un Juez de la República, no obstante también se podrá adelantar ante la Superintendencia Financiera, previo agotamiento del proceso sancionatorio y dentro del término de caducidad contemplado en el artículo 208 numeral 6° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁷, la correspondiente acción sancionatoria.

En las nulidades, la valoración negativa puede materializarse en la totalidad del acto o en una parte de él, mientras que en la fórmula pro non scripta ese juicio negativo de valor sólo se materializa en la parte del acto que contraviene el ordenamiento.

⁶ Estatuto orgánico del sistema general, arts. 97 numeral 1°, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003.

⁷ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art. 208 numeral 6° "La facultad que tiene la Superintendencia Financiera para imponer sanciones caducará en tres (3) años contados de la siguiente forma:

- a) En las conductas de ejecución instantánea desde el día de su consumación.
- b) En las conductas de ejecución permanente o sucesiva, desde la realización del último acto y,
- c) En las conductas omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando en una misma actuación administrativa e inversión varias conductas, la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera se contará independientemente para cada una de ellas.

La notificación del acto administrativo sancionatorio correspondiente interrumpirá el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

La fórmula pro non scripta o ineficacia de pleno derecho es una sanción in litem con que el ordenamiento castiga los actos que violan sus normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, y consiste en que en los expresos casos señalados en la ley, la específica cláusula o pacto transgresor, y únicamente éste, se borra de pleno derecho de la realidad jurídica y se tiene como si no se hubiera realizado.

En términos de la jurisprudencia y la doctrina, la nulidad siempertiene que ser declarada por un juez, en cambio, la ineficacia opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial administrativa, es decir, el acto ineficaz no produce efectos, pues se tiene como si nunca hubiera existido.

La Corte Suprema de Justicia ha utilizado los dos términos indistintamente, el objetivo ha sido el mismo en ambos casos, devolver sus derechos pensionales adquiridos a aquellos que les han sido arrebatados mediante engaños y desinformación.

4. Conclusiones

Se presentan falta a su responsabilidad profesional y al deber de información por parte de las administradoras cuando éstas omiten y no dan información completa y comprensible al afiliado lego.

Los fondos de pensiones son responsables profesionalmente conforme a los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 del C.C.

Corresponde a las administradoras el deber especial de información que comprende todas las etapas del proceso de traslado y debe ser suministrada al potendafiliado de manera, clara, completa y comprensible de los efectos en todas sus dimensiones legales.

Un traslado entre regímenes pensionales y fondos, debe surgir de un acto rodeado de cierta formalidad, vocación de permanencia y de formalibre, voluntaria y sin presiones.

Las administradoras del RAS han desarrollado una labor carente de diligencia a la hora de informar en forma completa y eficaz al afiliado, y además no han verificado con diligencia e inmediatez, la información suministrada por él y su situación particular en materia pensional; lo anterior a pesar de que se beneficiaron y lucran con dicha labor de índole social.

El consentimiento informado en materia pensional, surge de una decisión informada y consciente, su ausencia trae nulidad en el traslado de régimen pensional.

Las etapas de información destacadas por la línea jurisprudencial de la Corte incluyen: I. Información en todas las etapas de la relación fondo de pensiones-afiliado. II. Información completa y comprensible. III. Información prudente (buen consejo).

El engaño sufrido por el guía al momento de tomar la decisión de cambiar de régimen de pensiones, constituye un vicio del consentimiento. Por lo tanto carece de validez la afiliación que se realice mediante actos que no permitan tomar decisiones libres y espontáneas.

No basta la mera existencia del traslado para determinar si el mismo es válido o no; pues si el afiliado desconoce la incidencia que el traslado puede tener frente a sus prestaciones económicas no se estaría hablando de una manifestación libre y voluntaria, y por tanto, resultaría ineficaz.

El traslado voluntario de régimen deberá probarse y la carga de la prueba estará en cabeza del demandado (administradoras de pensiones) quien deberá demostrar que en dicha decisión no hubo vicio alguno del consentimiento.

5. Referencias Bibliográficas

Arcón Rojas, F. (2011). *La ineficacia de pleno derecho de los negocios jurídicos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

Aristizábal López, M., & Caicedo González, K., & Meneses Martínez, J. (2017). *Ineficacia del traslado en el régimen general de pensiones por viáticos en el consentimiento* (Caso de grado para optar al título de Magister). Cali, Colombia: Universidad CES. Obtenido de <https://repository.icesi.edu.co/bitstream/djtd/bitstream/10906/83195/1/T00830.pdf>

Rosero Goyes, P. A. (2017). *Nulidad del traslado entre regímenes pensionales, determinado por los vicios del consentimiento*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14899/1/Nulidad%20del%20traslado%20de%20los%20fondos%20privados.pdf>

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 15 [Título II]. . 2da Ed. Recuperado de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_pditica_1991.htm#1

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 48 [Título II]. . 2da Ed. Recuperado de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_pditica_1991.htm#1

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 53 [Título II]. . 2da Ed. Recuperado de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_pditica_1991.htm#1

Ley 84. (26 de mayo de 1873). Congreso De Los Estados Unidos De Colombia. Por la cual se expide el Código Civil De La Unión. Artículos 1502, 1508, 1741, 1743, 1746 y 1750. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 2867 de 31 de mayo de 1873. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codgo_civil.htm#1

Ley 100. (23 de diciembre de 1993). Congreso de la República de Colombia. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Artículos 1, 4, 5, 11, 13, 16, 36, 97, 106, 114 inc. 4, 271 y 272. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.htm

Ley 795. (14 de enero de 2003). Congreso de Colombia. Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Artículo 72 literal f. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 45.064 de 15 de enero de 2003. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0795_2003.htm

Ley 797. (29 de enero de 2003). Congreso de Colombia. Por la cual se refórman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0797_2003.htm

Ley 1328. (15 de julio de 2009). Congreso de la República. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Artículos 3, 5, 7 y 9. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.411 de 15 de julio de 2009. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1328_2009.htm#5

Ley 1480. (12 de octubre de 2011). Congreso de la República. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Artículo 23. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.htm#23

Ley 1748. (26 de diciembre de 2014). Congreso de la República. Por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones. Artículo 2 parágrafo 1. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1748_2014.htm#2

Decreto 663. (02 de abril de 1993). Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Artículo 97. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 40.820, de 5 de abril de 1993. Obtenido de

http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/estatutoorganico_sistema_financiero.htm#1

Decreto 656. (24 de marzo de 1994). Ministerio De Hacienda y Crédito Público. Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No 41.283, de 25 de marzo de 1994. Obtenido de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/codgo_civil.htm#1

Decreto 692. (29 de marzo de 1994). Presidente de la República de Colombia. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993. Artículo 11. Bogotá D.C., Colombia Diario Oficial No. 41.289, de 30 de marzo de 1994. Obtenido de https://normativa.cd.pensiones.gov.co/cd/pens/docs/decreto_0692_1994.htm#1

Sentencia de Casación 31989. (09 de Septiembre de 2008). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M.P.: Eduardo López Villagas. Bogotá D.C., Colombia Radicación n.º 31989. Acta 56 obtenido de <https://www.casacioneslaboral.estabares.com.co/nulidad-de-traslado-de-pensiones/>

Sentencia de Casación 33083. (22 de Noviembre de 2011). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M.P.: Ely del Pilar Quintero Calderón. Bogotá D.C., Colombia ID 211676 Radicación n.º 33083. Acta 39 obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatori/csj/index.xhtm>

Sentencia de Casación 31314. (06 de Diciembre de 2011). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M.P.: Ely del Pilar Quintero Calderón. Bogotá D.C., Colombia ID 210654 Radicación n.º 31314. Acta 41 obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatori/csj/index.xhtm>

Sentencia de Casación 55050. (22 de Julio de 2015). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M.P.: Rogberto Echeverri Bueno. Bogotá D.C., Colombia SL9519-2015 Radicación n.º 55050. Acta 24 obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatori/csj/index.xhtm>

Sentencia de Casación 47125. (27 de Septiembre de 2017). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M.P.: Gerardo Botero Zuñaga. Bogotá D.C., Colombia SL19447-2017 Radicación n.º 47125. Acta 35 obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatori/csj/index.xhtm>

Sentencia de Casación 46292 (18 de Octubre de 2017). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. MP: Fernando Castillo Cadena. Bogotá D.C., Colombia SL17595-2017 Radicación nº.46292 Acta 38 obtenido de <http://consultajurisprudencia.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatoria/csj/index.xhtm>

Sentencia de Casación 47990. (28 de Febrero de 2018). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. MP: Omar de Jesús Restrepo Ochoa. Bogotá D.C., Colombia SL482-2018 Radicación nº. 47990. Acta 004 obtenido de <http://consultajurisprudencia.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatoria/csj/index.xhtm>

Sentencia de Casación 45041. (23 de Mayo de 2018). Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. MP: Gerardo Botero Zuluaga. Bogotá D.C., Colombia SL2372-2018 Radicación nº. 45041. Acta 18 obtenido de <http://consultajurisprudencia.ramajudicial.gov.co/8080/VebRelatoria/csj/index.xhtm>