



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	<b>EMILIANO DE JESÚS ACOSTA ACOSTA</b>
DEMANDADO:	<b>COLFONDOS S.A, y COLPENSIONES.</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>REVOCA, ORDENA Y CONFIRMA</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de ambas demandadas y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **EMILIANO DE JESÚS ACOSTA ACOSTA** en contra de **COLFONDOS S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:**

**COLFONDOS S.A:** Sostiene que el acto jurídico suscrito por las partes en el momento de diligenciar la vinculación del actor a la AFP, goza de plena validez, pues fue producto de la voluntad de ambos contratantes, no siendo procedente bajo argumentos que carecen de sustento probatorio, invalidar la manifestación de voluntad plasmada en dicho documento, máxime que no fue tachado de falso.

Pero que en caso de prosperar la Ineficacia de la afiliación, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor esta destinado a financiar la prestación del afiliado; y que lo contrario configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero en el negocio jurídico celebrado entre las partes.

**COLPENSIONES:** Afirma que la afiliación del demandante a la AFP fue libre, voluntaria, espontánea y sin coacción alguna, firmando la misma el formulario que para la fecha era el único documento legalmente exigible para efectos del Traslado de Régimen, no pudiéndose imponer a la AFP cargas procesales que no estaba obligada a soportar.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.  
ANTECEDENTES:**

2

**PRETENSIONES:**

Declarar la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS; y consecuencialmente se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el mismo estuvo afiliado a la primeramente citada.

**HECHOS:**

- Que nació el 12/03/1955 y se afilió al ISS hoy Colpensiones el 26/12/1977, trasladándose a COLFONDOS S.A el 28/07/2000; sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

**DECLARÓ** que Colfondos S.A faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo para con el demandante al momento del traslado del RPM al RAIS y a lo largo de dicha afiliación. **DECLARÓ** la Ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del RPMPD del demandante y en su lugar, que éste sigue inmerso en el RPMPD pero a cargo de las AFP del RAIS; y que Colpensiones es un tercero absoluto en el acto jurídico del traslado, **Absolviéndola** de todas las pretensiones de la demanda. **ORDENÓ** a **COLFONDOS S.A.** que dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de vejez del demandante, cumplido los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, se le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el régimen de PMPD. Y que dentro del mes siguiente a la fecha de tal reconocimiento, liquidación y pago al demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración de cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional del mismo; y a ésta última entidad, que dentro de los 2 meses siguientes al recibo de dicha petición, realice dicho cálculo; y a COLFONDOS S.A que dentro del mes siguiente a la presentación del mismo por Colpensiones, proceda a su cancelación. Y que hasta tanto no pague a Colpensiones el mismo, continúe pagando la pensión de vejez al demandante bajo el RPMPD; y a **COLPENSIONES** que una vez reciba el pago total y efectivo de dicho cálculo actuarial, empiece a reconocer y pagar al demandante pensión de vejez bajo el RPMPD. **AUTORIZÓ** a **COLFONDOS S.A** a enjugar parte del cálculo pensional pagado a Colpensiones, para que dicha entidad subrogue la pensión del demandante, tomando para sí los ahorros pensionales de la misma, los rendimientos financieros, el bono pensional y cualquier otra suma de dinero relevante. Y Condenó en Costas Procesales a **COLFONDOS S.A** y a favor del demandante, absolviendo a Colpensiones de dicho pago.

**APELACIÓN:**

**COLFONDOS S.A:** Manifiesta que el fallo de instancia no guarda correspondencia con el escrito de demanda y mucho menos con la fijación del litigio, violándose así el debido proceso y el derecho de defensa. Que olvida el A quo que existen dos regímenes pensionales, los cuales tienen características propias pero excluyentes entre sí, por lo que no puede ordenar el pago de una pensión de vejez en una modalidad diferente a su régimen en la medida que aceptar dichos supuestos traería una violación flagrante al Principio de inescindibilidad de las normas.

**COLPENSIONES:** Dice que no se puede desconocer la existencia de dos regímenes pensionales coexistentes pero excluyentes entre sí, habiendo tenido el demandante la posibilidad de escoger de forma libre y voluntaria a cuál de ellos afiliarse, sin que con su selección se presentara vicio alguno en su consentimiento. Que no es procedente declarar la Ineficacia del traslado en la medida que no se demostró al interior del Proceso vicio alguno en el consentimiento del demandante, y por el contrario se probó que el mismo firmó el formato de traslado de régimen de forma libre y voluntaria.

Y que no es procedente ordenar el pago de la pensión de vejez en la medida que dicha súplica no fue pretendida en la demanda; pero que en caso de confirmarse la condena, se debe ordenar a la Administradora del RAIS la concurrencia en el pago de los saldos que falten para financiar dicha pretensión.

3

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 26/12/1977, según se infiere de la Historia laboral de folios 28 y 151 anexo 02 expediente digital, trasladándose a COLFONDOS S.A el 28/07/2000 con fecha de efectividad el 01/11/2000, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folios 26 y 149 del anexo 2 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por la C.S.J – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Rads 33.083 del 22 de nov/11, y 46.292 del 03 de sep/14, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y en las SL 1452 del 3 de abr/19 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abr/19, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de **afiliados**, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma, como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado de régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

“no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”.

“... la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*...”.

En similar sentido se pronunció dicha Corporación en la SL4360 del 9 oct/19, Rad 68852, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era la Administradora del RAIS la que tenía la obligación de probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado de régimen pensional o de Administradora del RAIS, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por la información realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

Ahora, si bien la Administradora del RAIS afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 109 a 136 anexo 2 del medio digital-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que los formularios de traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

Y frente a las órdenes impuestas en primera instancia acerca del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en aplicación de la ley 100/93 mod por la ley 797/03, junto con el pago del cálculo actuarial por parte de las Administradoras del Fondo de pensiones del RAIS, y la subrogación pensional, aspectos recurridos por las diferentes apoderadas de las demandadas, es pertinente señalar que en criterio de la Sala las mismas no proceden, ya que en el Proceso no se probaron perjuicios adicionales a los que generaron la consecuencia jurídica de la declaración de Ineficacia, la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus demás componentes, aunado a que el demandante en parte alguna de su demanda pretendió ora el pago de la pensión de vejez ora los perjuicios ocasionados, no siendo dicho tema objeto del debate probatorio. **REVOCA.**

### TRASLADO DE SALDOS.

Al declararse la Ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que **COLFONDOS S.A.** traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el mismo, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Y a Colpensiones a recibir tales sumas de dinero. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Laboral desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en SLs 4989 y 4964 del 14 de nov/18, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 may/19 y en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **CONDENA.**

Se **ORDENARÁ** así mismo a COLPENSIONES recibir las sumas provenientes de COLFONDOS S.A, para financiar la prestación económica del actor.

**Sin Costas Procesales** de 2ª, al prosperar parcialmente los recursos interpuestos por las entidades demandadas.

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

### DECIDE:

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales **SEGUNDO** al **DECIMO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 10 de diciembre de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **EMILIANO DE JESÚS ACOSTA ACOSTA** en contra de **COLFONDOS S.A.** y de **COLPENSIONES**, en cuanto ordenó a la primera demandada que a título de indemnización de perjuicios causados al demandante, le reconozca y pague pensión de vejez; y a realizar y pagar cálculo actuarial; para en su lugar, ORDENAR a **COLFONDOS S.A** devolver a **COLPENSIONES** todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de régimen pensional del actor, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros de Fogafín y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha Administradora. Y a Colpensiones a recibir tales sumas de dinero.

Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

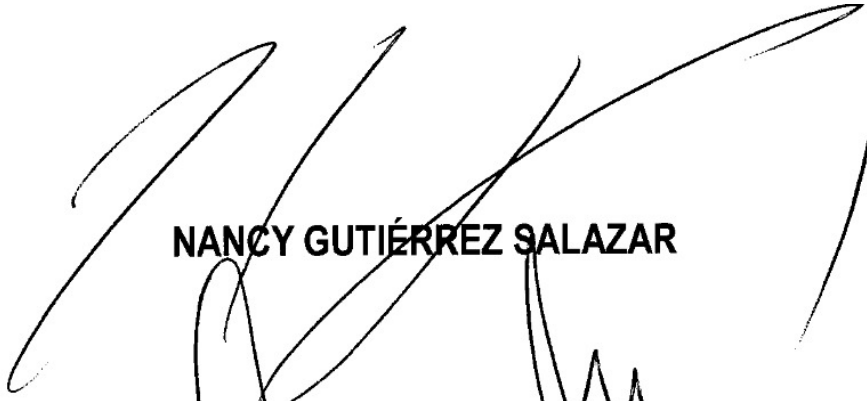
**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia de origen y fecha conocidos, en lo relativo a las compensaciones ordenadas y a la subrogación pensional; para en su lugar, Absolver de tales conceptos.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás.

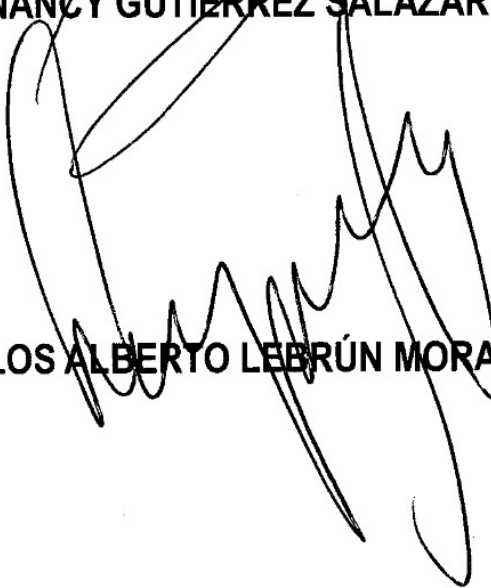
**CUARTO: Sin Costas Procesales** de 2ª, al prosperar parcialmente los recursos interpuestos.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**