



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Demandante: MARÍA DEL CARMEN DEL SOCORRO MARÍN OTÁLORA
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 019 2020 00421 01
Sentencia: S-179

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades codemandadas, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 12 de noviembre de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

MARÍA DEL CARMEN DEL SOCORRO MARÍN OTÁLORA demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 25 de junio de 1965; que se afilió al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 20 de mayo de 1984, completando en esa entidad un total de 560 semanas de cotización; que se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 6 de marzo de 1995, momento para el cual laboraba como auxiliar de enfermería en el Centro de Especialistas de la Salud CES; que en toda su vida laboral tiene acreditadas 1637 semanas; que al momento del traslado no recibió información adicional como la edad y saldo en la cuenta de ahorro individual que debía acreditar para alcanzar una pensión de vejez, ni la diferencia entre lo que recibiría en el RAIS y el RPM; y que su solicitud de regreso a COLPENSIONES fue negada por las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad, el total de semanas cotizadas y el posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. Frente a los demás hechos dice que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones indicando que la afiliación al RAIS se realizó en debida forma en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A. a su turno, acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a esa entidad y el total de semanas cotizadas en toda su vida laboral, explicando que al momento del traslado le suministró una asesoría clara, cierta y comprensible, dando lugar a la afiliación de forma libre y voluntaria en cumplimiento de las obligaciones vigentes para esa época, lo que se produjo gracias a la capacitación y el conocimiento técnico que tienen sus asesores. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda toda vez que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual, ORDENANDO su regreso y reactivación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. ORDENÓ además a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo los rendimientos financieros, salvo los valores destinados al pago de los seguros previsionales. Finalmente, CONDENÓ en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación en contra de la orden de devolución de

las cuotas de administración, ya que este descuento está autorizado por la Ley 100 de 1993; es un descuento que opera en ambos regímenes y los aportes a la cuenta de ahorro individual de la demandante obtuvieron ganancias significativas frente a lo ahorrado, lo que demuestra que fue debidamente administrada. Al ordenar devolver lo descontado por cuotas de administración se está constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, ya que estaría recibiendo unos dineros que no están destinados a financiar la pensión de vejez de la demandante, adicionalmente se le están trasladando los rendimientos financieros frutos de la buena gestión realizada, lo que incluso la facultaría para conservarla como restitución mutua a su favor.

Si la consecuencia de la ineficacia o la nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, se produciría que el contrato de afiliación nunca existió y como consecuencia PROTECCIÓN S.A. no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y no existió por ello el cobro de una comisión de administración, art. 1746, de modo que no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras. De otro lado, frente al cobro de comisión de administración sí opera el fenómeno de prescripción, ya que se trata de un concepto de tracto sucesivo que no está financiando directamente la prestación económica de la demandante; además, lo que se ha declarado como imprescriptible en los procesos de ineficacia es el acceso a buscar la declaratoria judicial de la misma.

En su caso, la apoderada de COLPENSIONES solicita que también se ordene el traslado de los aportes del fondo de garantía de pensión mínima y las cuotas de seguro previsional con la respectiva indexación, lo que tiene fundamento en la sentencia hito SL 31989 de 2008 y otras como la SL 4989 de 2018 y la SL 1688 de 2019, lo que debe ordenarse incluso del propio patrimonio de los fondos privados.

Agrega que las personas que se trasladan del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, están a punto de pensionarse y esta entidad tiene el deber de mantener el equilibrio y sostenibilidad financiera y solo asumir el reconocimiento de aquellas prestaciones económicas con base en las cotizaciones que fueron realizadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro de la oportunidad legalmente concedida, el apoderado de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión indicando que el análisis de la información suministrada por los fondos privados, debe ser valorada según la normatividad vigente para ese momento, sin que sea razonable ni jurídicamente válido imponer la acreditación de soportes no previstos en la ley. Agrega que la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A. goza de plena validez al haber aceptado las condiciones que en el régimen que esa entidad administra se tienen establecidas, sin que sea posible imponerle cargas a COLPENSIONES cuando no tuvo injerencia alguna en esa decisión.

A su turno, la parte actora se pronunció solicitando confirmar la decisión de primera instancia ya que el fondo privado de pensiones, al momento de tramitar el traslado de régimen pensional, no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consciente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado se dio de manera libre y voluntaria.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por las apoderadas de las entidades codemandadas a través de sus respectivos recursos de apelación, al igual que conocer del proceso

vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la Sra. MARÍA DEL CARMEN DEL SOCORRO MARÍN OTÁLORA realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: *i)* MARÍA DEL CARMEN DEL SOCORRO MARÍN OTÁLORA nació el 25 de junio de 1965; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 22 de mayo de 1984, acumulando un total de 560 semanas; y *iii)* el 6 de marzo de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra vinculada actualmente.

Lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS, administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., y que, en consecuencia, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de

la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto

jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que este pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no explicarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

Lo anterior permite dar aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

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

Conceptos a trasladar.

De otro lado, en cuanto a la decisión del *a quo* de ordenar el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, pero sin incluir lo relacionado con las cuotas y/o gastos de administración, tema que se revisará según el recurso de apelación planteado por la parte demandante y por COLPENSIONES, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

(...)

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.” (Resaltado por la Sala).*

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión deberá ser MODIFICADA en el sentido de ordenarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. que proceda con el traslado de

todos los conceptos recibidos durante el tiempo que la señora MARÍA DEL CARMEN DEL SOCORRO MARÍN OTÁLORA estuvo vinculada a esa entidad, incluyendo, como debe ser, las cuotas y/o gastos de administración, sumas adicionales de las aseguradoras y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

Todo lo anterior sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín, el día 12 de noviembre de 2021, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. que proceda igualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, el valor recibido por concepto de cuotas de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa entidad, incluyendo los porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4341b25d40b3ae40f5ed78243d6478723f3b4a0d53c3686de43d53725110af40**

Documento generado en 14/07/2022 11:36:08 AM

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