



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: MARÍA LUCÍA PINTO LORA
Demandados: ACP COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicado: 05001 31 05 019 2021 00268 01
Sentencia: S-177

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 el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a su favor 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 auto escrito, aprobado previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

MARÍA LUCÍA PINTO LORA demandó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad del traslado efectuado al RAIS por violación al deber objetivo de información y, en consecuencia, se declare que permaneció afiliada sin solución de

continuidad en el Régimen de Prima Media. Pretende además el reconocimiento y pago de las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 21 de julio de 1965; que el 14 de febrero de 1990 se afilió y comenzó a realizar cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, completando en esa entidad un total de 285.71 semanas de cotización; que en el mes de octubre de 1995 empezó a cotizar al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP COLFONDOS S.A.; que se cambió de régimen porque un ejecutivo de cuenta de esa entidad le informó que allí tendría más estabilidad y que el ISS se iba a acabar; que el fondo privado omitió su deber de información y de buen consejo respecto de las consecuencias que se generarían con su decisión; que no se la informó nada acerca de las ventajas o desventajas de permanecer en uno u otro régimen; y que su solicitud de regreso al RPM 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 cotizaciones efectuadas y el posterior traslado a la AFP COLFONDOS S.A., indicando que no le consta lo demás por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso igualmente a las pretensiones en tanto considera que la afiliación de la demandante al RAIS se realizó a través de un acto libre y voluntario, sin que tenga responsabilidad alguna en lo ocurrido. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

De otro lado, COLFONDOS S.A. acepta igualmente la fecha de nacimiento de la demandante, así como la afiliación a esa entidad en

el mes de octubre de 1995, indicando de manera general que no le consta lo demás. Aclara que todos los asesores o promotores que tiene a su servicio están en la obligación de ilustrar a los eventuales afiliados sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, de modo que cumplió con la obligación de brindar la asesoría a la demandante, entregándole toda la información en cuanto al RAIS, además de que su traslado obedeció a un acto libre y voluntario. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda y como excepciones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

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 COLFONDOS 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 COLFONDOS S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación al considerar que no le asiste el derecho a la demandante de solicitar el cambio de régimen ya que se encuentra limitada por la restricción de edad del art 2 literal E de la Ley 797 de 2003. Además, por cuanto el interés propio de este

proceso no es otro que la disparidad en cifras, hecho que no constituye un vicio o causal para declarar la ineficacia del contrato suscrito entre las partes.

En caso de que se decida confirmar la sentencia, solicita se modifique la misma en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones realizadas sin descuento alguno, y que, además, los gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas de seguro previsional sean indexados, lo que tiene como fundamento sentencias como la SL 81989 de 2008, SU 062 de 2010, SU 130 de 2014, SL 4989 de 2018, SL 1688 de 2019 y el art. 48 constitucional, ya que la entidad está en la obligación de mantener el equilibrio y sostenibilidad financiera y solo financiar aquellas prestaciones económicas con base en las cotizaciones que efectivamente fueron realizadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, el apoderado de la demandante manifestó expresamente que no haría uso de la oportunidad para presentar alegatos de conclusión.

Por su parte, 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 COLFONDOS 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.

CONSIDERACIONES

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por COLPENSIONES en su recurso de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a su favor en los temas restantes, con el objeto de salvaguardar los intereses de la entidad, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la señora MARÍA LUCÍA PINTO LORA realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que la AFP COLFONDOS S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que: *i)* MARÍA LUCÍA PINTO LORA nació el 21 de julio de 1965; *ii)* se afilió al ISS 14 de febrero de 1990, completando un total de 285.71 semanas de cotización; y *iii)* en el mes de octubre de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A., entidad en la que se encuentra afiliada 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 COLFONDOS 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. Nº 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 suministrarle, 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, comisiones de administración y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, pero sin incluir lo relacionado con los seguros previsionales, tema que se revisará según el recurso de apelación planteado 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 COLFONDOS S.A. que proceda con el traslado de todos los conceptos recibidos durante el tiempo que la señora MARÍA LUCÍA PINTO LORA 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, los cuales deben incluir la respectiva indexación según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según fue solicitado por COLPENSIONES en el recurso de apelación.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *“... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar.”*

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Medellín, el día 12 de noviembre de 2021, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenarle a la AFP COLFONDOS 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, todos los cuales deben incluir la respectiva indexación.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **96065604a28cee751f9dce6fe21af7ed809113a7acd4210bae65e4b5c9c0dfe2**

Documento generado en 14/07/2022 11:36:16 AM

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