



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: MARÍA PATRICIA VÉLEZ CASTRILLÓN
Demandados: ACP COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicado: 05001 31 05 010 2019 00404 01
Sentencia: S-288

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 presentado por COLFONDOS S.A., al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 21 de enero de 2022.

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 PATRICIA VÉLEZ CASTRILLÓN demandó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia 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 y todos los conceptos recibidos. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 3 de enero de 1961; que estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde 1981 cuando ingresó a laborar al servicio de RADIAL LTDA; que en esa entidad alcanzó a cotizar 146.43 semanas; que para el año 1995 apareció afiliada a COLFONDOS S.A.; que en una reunión recibida en el año 1995 por asesores de esa entidad no le explicaron detalles relacionados con el fondo privado de pensiones y todo lo relacionado con el traslado de régimen; que no se le informó acerca de la necesidad de un capital para alcanzar la pensión; que tampoco le hablaron de tiempos mínimos de permanencia ni sobre los factores que influyen en la liquidación de la pensión de vejez; que en toda su vida laboral tiene acreditadas 1073 semanas de cotización; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES ha sido negado por las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, pero indica frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento y que se atiene a lo probado en el proceso. Se opuso además a las pretensiones indicando que no es posible recibir al demandante según lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso inexistencia de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, improcedencia de la afiliación, ausencia de requisitos para trasladarse del RAIS al RPM, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

COLFONDOS S.A. señala de manera general que no le constan los hechos de la demanda, explicando que al momento de brindarle la asesoría a la demandante le entregó toda la información en cuanto al RAIS, además de que su traslado obedeció a un acto libre y voluntario. Se opuso a las pretensiones de la demanda como quiera que le fue suministrada una asesoría completa e integral respecto de todas las implicaciones de su traslado. 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 21 de enero de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A., ORDENÁNDOLE trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros; ii) ORDENÓ también devolver los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas de administración y sumas de seguros previsionales, incluyendo en estos últimos casos la respectiva indexación. iii) ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incorporarlas como semanas válidas en la historia laboral según el IPC reportado y reactivar la afiliación de la demandante al RPMPD; y vi) CONDENÓ en costas a COLFONDOS 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 COLFONDOS interpuso recurso de apelación a través del cual solicita se revoque la condena impuesta en cuanto a la devolución de gastos de administración, seguros y reaseguros debidamente indexados; la sentencia no puede

ser ajena a las realidades fácticas que generaron el presente caso y debe tenerse en cuenta que en su momento cumplió con su deber legal de administrar la cuenta de ahorro individual de la demandante y gracias a esta buena gestión se generaron unos rendimientos que incrementan el capital, motivo por lo cual se estaría causando un desconocimiento del trabajo durante todo el tiempo de afiliación; de igual forma, debe tenerse en cuenta se estaría desconociendo las restituciones mutuas las cuales si bien es cierto se debe regresar las cosas a su estado natural, se invoca que cualquiera de las partes tiene obligaciones de dar y recibir.

En cuanto a la indexación, considera que la actualización monetaria nunca se pretendió con la demanda ni se planteó en la contestación, en lo que se colige que estas sumas por trasladar no fueron materia de debate en el presente proceso, con lo que se estaría vulnerando el debido proceso como quiera que en este punto no es posible el reconocimiento oficioso.

Se conoce igualmente del asunto por **Consulta** a favor de COLPENSIONES

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión insistiendo en la imposibilidad del traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, agregando que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos a través del recurso de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, 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 PATRICIA VÉLEZ CASTRILLÓN realizada al RAIS, así como las órdenes 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 PATRICIA VÉLEZ CASTRILLÓN nació el 3 de enero de 1961; *ii)* se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a partir del 11 de septiembre de 1981, acumulando en esa entidad un total de 146.43 semanas de cotización; y *iii)* el 13 de septiembre de 1995 se vinculó 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 la afiliada 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 de la afiliada, 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”*.

Conceptos que se deben trasladar.

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y todo lo recibido con ocasión de la afiliación, tema cuestionado en el recurso de apelación por COLFONDOS S.A., basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente que proceda con la devolución a la ACP 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 Sala de Casación Laboral 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 la 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.

Se advierte igualmente que la orden a COLFONDOS S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva indexación tal y como fue ordenado en primera instancia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene la apoderada de COLFONDOS S.A., sí es posible ordenar la indexación de las condenas tal y como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia 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.”

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., 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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 21 de enero de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., 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: **6f6adf09f65e20abd0133ca7edd8ac0e619eb95bdf88e40253198fadb767e392**

Documento generado en 27/10/2022 01:43:50 PM

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