



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta Nro. 33

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CLAUDIA STELLA CARDENAS MUÑOZ
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado No.: 05001-31-05-008-2019-00663-01 (20-161)

En Medellín, a los doce (12) días del mes de marzo dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Ponente, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **CLAUDIA STELLA CARDENAS MUÑOZ** en contra de **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-008-2019-00663-01 (20-161).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial el litigioso por activa **CLAUDIA STELLA CARDENAS MUÑOZ** pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, y las costas procesales, en cuyo soporte fáctico afirma que venía afiliada al extinto Instituto de los Seguros Sociales y que posteriormente en el mes de abril de 1996 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.; que se presentó una falta u omisión del deber de información atribuible a la AFP PROTECCIÓN S.A., previo a su afiliación y traslado; que nació el 27 de septiembre de 1964. Finalmente, asevera que solicitó el 24 de octubre de 2019 el retorno a COLPENSIONES, pero le fue negado por esta entidad aduciendo que le faltaban menos de diez años para pensionarse.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 14 de noviembre de 2019 (fol. 88), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 03 de marzo de 2020 (Fols. 147 a 149), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que carecen de fundamento fáctico y legal, aunado a que COLPENSIONES no ha incumplido con ninguna obligación legal, dado que el traslado se realizó presuntamente de manera correcta tal como lo indica el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Como medios enervantes de la acción postuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la nulidad o ineficacia en el traslado de régimen, devolución de cuotas de administración, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, la innominada, y compensación.

En lo que respecta a PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 24 de febrero de 2020 (Fols. 97 a 116), igualmente oponiéndose a las pretensiones formuladas al considerar que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, aparte de que el acto de traslado se solemnizó al suscribir el formulario de afiliación, el cual constituye un verdadero contrato entre la demandante y PROTECCIÓN S.A., cumpliendo con los requisitos de validez y existencia, así como tampoco puede predicarse ningún engaño, dado que a su parecer el único motivo por el cual solicita la declaratoria de nulidad y/o ineficacia obedece a sus expectativas económicas, y no porque el acto de traslado no sea válido. Como excepciones de mérito propuso las que definió inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

A través de auto del 05 de marzo de 2020 (Fol. 156), se tuvo por contestada la demanda por parte de las codemandadas.

1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PROTECCIÓN S.A., al tiempo de condenarla a devolver con destino a COLPENSIONES, todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses según lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluyendo las cuotas de administración, al igual que ordenó a COLPENSIONES a recibir tales cotizaciones y reactivar la afiliación de la actora sin solución de continuidad; declaró implícitamente resueltas las demás excepciones propuestas, imponiendo costas del proceso solo a PROTECCIÓN S.A..

1.2 APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A.: Expresa que debe revocarse parcialmente la sentencia en lo relacionado con las sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración, ya que son descuentos legales y vigentes, además que todo lo descontado cumplió su finalidad, es decir, generar rendimientos y cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia; que debe darse aplicación a lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil en lo relacionado con las restituciones mutuas, esto es, no ordenar la devolución de gastos de administración en razón a que se generaron rendimientos significativos, que no se hubieren generado en el régimen de prima media con prestación definida, al igual que no se ha producido detrimento patrimonial. De otra parte, solicita que se declare la prescripción de la devolución de tales conceptos, debido a que no forman parte de la financiación de la pensión de vejez. Por último, indica que tampoco es procedente la devolución de los seguros previsionales, puesto que son descuentos que se dirigen a un tercero de buena fe no vinculado al proceso, lo que acarrearía un castigo o perjuicio para la AFP.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. aportó alegatos de conclusión en los que manifiesta que se absuelva de trasladar a Colpensiones el valor de la comisión de administración y seguro previsional, ya que no procede en este caso en concreto, y solo sea ordenado el traslado la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

CONSULTA:

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses.

La apoderada judicial de COLPENSIONES en los alegatos de conclusión refiere que al confirmarse la condena de primera instancia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a realizar la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales debidamente indexados al momento de pago y en igual sentido, el porcentaje de garantía de pensión mínima debe ser devuelto a Colpensiones.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se revisará la sentencia en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.1 PROBLEMAS JURÍDICOS:

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen efectuado por la demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos que devienen de la ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO respecto de la ineficacia del traslado, ADICIONANDO lo relacionado con el traslado integral de las cotizaciones, bajo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de considerar todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS

En lo que interesa a la definición de la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la actora venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora ISS desde julio de 1988 (fol. 123); se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 17 de abril de 1996 (Fol. 122); que PROTECCIÓN S.A. le efectuó una proyección pensional en la que le informan que a los 57 años obtendría una pensión en el RAIS por valor de \$ 828.116, es decir, la garantía de pensión mínima (Fol. 11), y por último, que solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen, pero le fue negado bajo el argumento de que se encuentra a diez años o menos del requisito del tiempo para pensionarse (Fols. 8 a 9).

Para resolver de fondo la Litis, esta Colegiatura viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, línea jurisprudencial que constituye el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación como la constatación permanente del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación no es prueba idónea, eficaz y suficiente del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP por virtud de su inversión a favor del afiliado, y que el alcance de la jurisprudencia citada, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, el afiliado sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual el máximo tribunal de esta jurisdicción advierte que el desconocimiento de tal precedente es constitutivo de una vía de hecho, aparte de que con tal providencia abandonó la postura atinente a entender como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al no estar inmerso en tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

De igual modo, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional en el año 1996, la AFP tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en dar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Conforme los anteriores apuntamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente al traslado de régimen pensional, solo se allegó por parte de la AFP el

correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 122 a 146); empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no le fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, mucho más si en el proceso por el que se procede la entidad convidada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindaba de manera verbal, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo los requisitos meramente formales que impone la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral y meridiana brindada al momento del traslado, indicándole al interesado las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la observación de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios extraordinarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, en la medida en que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino brindar la información necesaria que le permita al afiliado afincar su decisión para que pueda lograr a futuro la pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa acepta en el interrogatorio que no fue coaccionada al momento de estampar su firma en el formulario de afiliación, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información no se satisface con solo allegar al juicio el formulario de afiliación suscrito, sino con la evidencia real de que lo allí plasmado correspondiera a la realidad y respondiera a una decisión libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la actora dio cuenta que la afiliación fue incipiente, superficial y fragmentaria en el lugar donde laboraba en ese momento, asegurándose solo que obtendría una mejor pensión y antes de la edad exigida en el régimen de prima media con prestación definida.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se realizó el traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata

el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas, superficiales y con generalidad hechas por la pretensora en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a su condición académica o nivel de instrucción de la reclamante, como tampoco que no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

Así las cosas, como en el legajo no se demuestran que se haya brindado la asesoría integral, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

A este respecto, huelga señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, puesto que precisamente así lo ha pregonado la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en especial en la sentencia con radicado 31898 de 2008, replicada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas las cotizaciones por COLPENSIONES, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba afiliada la demandante antes del traslado de régimen, habida cuenta que de los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado no puede sustraerse COLPENSIONES, so pretexto de que al ser un tercero está imposibilitada de recibir a la actora.

En orden de abundar en razones viene a propósito resaltar los discurrecimientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia al explicar los efectos jurídicos de la ineficacia del traslado de régimen, al tiempo de puntualizar qué partidas deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, administradora del RPMPD, de los cuales se trasuntan los siguientes:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias

así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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". (SL2877-2020)

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062) y los gastos de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, allende de que es precisamente la devolución completa de los aportes por parte de la AFP lo que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Corolario de lo expuesto, debe decirse que en el sub examine sin razón valedera se deja por fuera del *decisum* de la parte resolutive la condena por los aportes descontados con destino al fondo de garantía de pensión mínima, y en esa medida, se dispondrá en la parte resolutive la adición de tal partida.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*, aspecto que lleva a desestimar el sustento de la apelación propuesta por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se establece en la sentencia propalada por la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y finalmente, sobre el Concepto emitido en esta materia por la Superintendencia Financiera, vale precisar que

tal pronunciamiento no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, aparte de que sobre este aspecto, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente se dejó apuntalado *ut supra*.

Finalmente, no hay lugar a la indexación suplicada por COLPENSIONES, pues no forma parte del petitum, no se incluyó en la fijación del litigio, ni mucho menos se impetró como excepción por parte de COLPENSIONES.

2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala, ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia traen consigo el traslado de las aportaciones de manera integral en la cuenta de ahorro individual, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado, adicionándola en cuanto a la devolución de todas las aportaciones realizadas a la cuenta de ahorro individual de la actora, según y conforme los lineamientos atrás esbozados.

COSTAS

En segunda instancia no se impondrá condena en costas a COLPENSIONES, pues la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. Frente a la AFP del RAIS accionada y apelante, se impondrá condena en costas en esta instancia, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 908.526 correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente y a favor de la parte demandante, en razón de la improsperidad del recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: ADICIONAR al NUMERAL SEGUNDO de la sentencia venida en apelación y consulta proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PROTECCIÓN S.A.** que además de los conceptos ordenados en el numeral segundo de la sentencia revisada, también deberá devolver o trasladar a **COLPENSIONES** lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.


SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.


TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526. Frente a **COLPENSIONES** no se imponen por no haberse causado. De las de primera, se confirman.


Lo resuelto se notifica **POR ESTADOS.**


Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

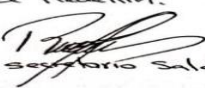

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial
Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


Secretario Sala Laboral

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 45** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 15 de marzo de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

Secretario