



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta Nro. 48

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DULFA EMILSE LOPEZ LOAIZA
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado No.: 05001-31-05-015-2019-00592-01 (21-002)

En Medellín, a los quince (15) días del mes de abril 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 COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, dentro del proceso ordinario instaurado por **DULFA EMILSE LOPEZ LOAIZA** en contra de **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-015-2019-00592-01 (21-002).

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 la litigiosa por activa **DULFA EMILSE LOPEZ LOAIZA** pretende la ineficacia y/o inexistencia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, y las costas procesales, con soporte fáctico en que venía afiliada al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 15 de enero de 1990 y que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 15 de abril de 1996; que se presentó una falta u omisión del deber de información a cargo de la AFP accionada, previo a su afiliación y traslado de régimen pensional. Finalmente, relata que petitionó el regreso a COLPENSIONES, el 12 de abril de 2019, pero le fue negado por encontrarse a menos de 10 años del requisito de tiempo para pensionarse.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 30 de septiembre de 2019 (fol. 24), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 18 de noviembre de 2019 (Fols. 41 a 48), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que COLPENSIONES no incumplió con ninguna obligación legal, ya que la afiliación de la actora se hizo en debida forma, aunado a ello, obra en el expediente el formulario de afiliación con el cual se demuestra que no hubo constreñimiento, y por ende, el traslado fue libre y espontáneo sin ningún vicio en el consentimiento. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, devolución de aportes debidamente indexados, buena fe, prescripción, la innominada, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, COLFONDOS S.A. contestó la demanda el 06 de julio de 2020 (Archivo 2 y 3 expediente digitalizado), en la que manifestó que se allana a la demanda formulada por la parte actora, solicitando no ser condenada en costas.

A través de auto del 16 de septiembre de 2020 (Archivo No 4 expediente digitalizado), 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 05 de noviembre de 2020 (Archivo No 5 expediente digitalizado), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a COLFONDOS S.A., a su vez, de ordenarle a esta última entidad que traslade a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual, más las cuotas de administración que dedujo mientras administró la cuenta individual de la actora, debidamente indexadas; ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros que traslade la AFP del RAIS, y reactivar la afiliación de la actora sin solución de continuidad, gravando en costas procesales a COLPENSIONES y COLFONDOS S.A..

1.2 APELACIÓN

COLPENSIONES: Depreca que debe revocarse la sentencia de primera instancia, ya que COLPENSIONES es un tercero ajeno al negocio jurídico del traslado, además la demandante realizó cotizaciones a COLFONDOS S.A., sin que en su afiliación haya mediado error, fuerza o dolo, y como colofón afirma que de conformidad con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, debe ordenarse la devolución de las cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

El apoderado judicial de COLPENSIONES aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere que se debe confirmar la decisión de primera instancia y se absuelva de las pretensiones incoadas, toda vez que se demostró que al demandante no le asiste la razón y COLPENSIONES no debe asumir las consecuencias de actos de terceros.

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 apodera Judicial de DULFA EMILSEN LÓPEZ LOAIZA presento en el término los alegatos de conclusión, en los que solicita sea confirmada la decisión proferida en primera instancia, declarando así la ineficacia de la afiliación al RAIS, pues no se recibió asesoría previa de las ventajas o desventajas al realizar el cambio de régimen.

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 los recursos de apelación interpuestos por la apoderada judicial de COLPENSIONES, 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 del recurso de 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 del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional 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 jurídicos 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, MODIFICANDO lo relacionado con el traslado integral de las cotizaciones, con apoyatura en la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregona el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de prever todas las consecuencias de orden jurídico en razón de 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 a cargo de cada una de las AFP en la que estuvo vinculada la actora, 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 Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la actora venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 15 de enero de 1990 (fol. 9); que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 15 de abril de 1996 (fol. 11); y que el 12 de abril de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa por cuanto se encuentra a diez o menos años del requisito de tiempo para pensionarse (Fol. 20).

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 en la que se halla 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 imperativo ineludible desde su consagración como la constatación iterativa 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, la accionante sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima 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 asuntó que desconocer tal precedente es constitutivo de una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura atinente a tener como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al gozar de tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

Entre tanto, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial 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 basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, ni siquiera se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación (Archivo No 3 expediente digitalizado), con lo cual, no se refleja 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 fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, más aún si en el proceso por el que se procede la entidad se allanó a la pretensión principal de declaratoria de la ineficacia del traslado, lo que deja entrever que, no se suministró la asesoría integral, indicándole al interesado las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia 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 el entendido de que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que pueda lograr en lo futuro una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación inicial, 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, ni relevantes las razones referidas a la 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, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

2.2.2 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, reiterada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas las cotizaciones por parte de COLPENSIONES, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, en la cual se encontraba afiliada la actora antes del traslado.

Para abundar en razones viene a propósito resaltar lo doctrinado 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 pensional, al tiempo de puntualizar qué partidas deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, de la que se extractan los apartados 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 de 2010) y las sumas adicionales 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, amén de que es precisamente la devolución íntegra de los aportes por parte de la AFP la que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Corolario de lo anterior, debe decirse que en el *sub examine* se deja por fuera lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, y las sumas adicionales de la aseguradora, y por tanto, habrá de adicionarse tales partidas, pues solo se ordenó a COLFONDOS S.A. que devuelva los gastos de administración debidamente indexados.

En cuanto a la indexación ordenada sobre los gastos de administración, se confirmará su procedencia a cargo de la AFP, en razón de que así fue excepcionado por COLPENSIONES al contestar la demanda, lo cual se ajusta a derecho, y en los términos en que lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL1688-2019.

Finalmente, esta Sala resalta 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*, por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones.

2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, la Sala ha sido del iterativo criterio de que en esta clase de procesos las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, incluidos todos los conceptos cubiertos con la cotización, traen consigo el traslado de las aportaciones de manera integral, 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 decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

De lo que viene dicho, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado, adicionando la decisión en lo referente a la devolución de todos los descuentos o deducciones realizadas a los aportes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con arreglo a los parámetros antes señalados.

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. De las de primera instancia, se revocan las impuestas a COLPENSIONES, por cuanto en estas causas judiciales la Sala ha considerado que la ineficacia del traslado se presenta por falta de la información integral exigida a cargo de las AFP del RAIS, y no de COLPENSIONES; las impuestas en primera instancia a la AFP del RAIS 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.: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada proferida el 05 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

“SEGUNDO: CONDENAR A COLFONDOS S.A. a devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los valores, recursos o sumas que hubiere recibido con motivo de afiliación y traslado de la actora, como cotizaciones, sumas adicionales

de la aseguradora, gastos o comisión de administración debidamente indexada, descuento por aporte al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro, de conformidad con la parte motiva de este fallo”.


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

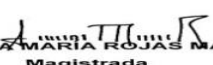
TERCERO.: SIN COSTAS en esta instancia. De las de primera, se revocan las impuestas a COLPENSIONES y se confirman las impuestas a la AFP del RAIS.


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. 63** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 16 de abril de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

Secretario