



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: MARÍA SOLEY HERRERA AGUDELO
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 013 2021 00113 01
Sentencia: S-317

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 la AFP PROTECCIÓN 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 Trece Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de marzo 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 SOLEY HERRERA AGUDELO demandó a PROTECCIÓN 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 12 de junio de 1971; que estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 9 de julio de 1990; que en el mes de marzo de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.; que con ese traslado perdió los beneficios más favorables que existían en el RPM, como la posibilidad de pensionarse con el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones; que en ese momento los asesores del fondo privado no le advirtieron las consecuencias adversas de esa decisión; y que su solicitud de retorno a COLPENSIONES ha sido 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 y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

PROTECCIÓN S.A. acepta igualmente la fecha de nacimiento de la demandante y su afiliación a esa entidad, advirtiendo que ese hecho ocurrió el 14 de febrero de 1997 cuando se vinculó a la AFP COLMENA S.A. Explica también que en ese momento fue orientada en debida

forma suministrándole una asesoría objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características y diferencias de cada régimen, así como las consecuencias del traslado. Se opuso a las pretensiones agregando que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones e inexistencia de la obligación de devolver la cuota de administración y la prima del seguro previsional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 30 de marzo de 2022, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., a quien le ORDENÓ trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo los rendimientos financieros; ii) ORDENÓ además la devolución de las cuotas de administración, porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y seguros previsionales, junto con la respectiva indexación; iii) ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, reactivar la afiliación al RPMPD sin solución de continuidad e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral; y iv) CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación a través del cual solicita se revoque la sentencia proferida en cuanto a la condena de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descuentos permitidos por la Ley 100 de 1993. Agrega que los gastos

de administración son descontados para asegurar una debida administración al dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que se ve reflejado en los rendimientos que actualmente son favorables y que no habrían sido los mismos de haber permanecido en el RPM.

Agrega que se debe tener en cuenta que dichos dineros no hacen parte del capital que financiaría la pensión de vejez de la demandante, por lo que se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Respecto al seguro previsional, esos dineros se giraron mes a mes a un tercero de buena fe que cumplió su debida obligación, garantizando una cobertura en el tiempo para la demandante en caso de invalidez o muerte.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En el término concedido a las partes para alegar de conclusión, COLPENSIONES hizo uso de su oportunidad legal ratificándose en los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda como fundamento para solicitar que se le absuelva de todas las pretensiones por no haber tenido injerencia alguna en la decisión de la demandante de trasladarse de régimen pensional. De mantenerse la decisión, solicita se ordene la devolución de todos los conceptos recibidos por el fondo privado, incluyendo la indexación.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de apelación, al igual que conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, 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 SOLEY HERRERA AGUDELO 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 SOLEY HERRERA AGUDELO nació el 12 de junio de 1971; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 9 de julio de 1990, acumulando en esa entidad un total de 182 semanas de cotización; **iii)** el 14 de febrero de 1997 suscribió el respectivo formulario a la entonces AFP COLMENA S.A.; y **iv)** el 23 de marzo de 1999 se afilió directamente a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra actualmente vinculada.

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 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 esta 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 devolver.

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en el recurso de apelación, 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 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:

*“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."

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será confirmada.

Costas en esta instancia 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 Trece Laboral del Circuito de Medellín el día 30 de marzo de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija \$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: **60ba190dab51a5cb75256455351cc1b91b2bc46ef4f560e98c55de08bea6409f**

Documento generado en 23/11/2022 02:00:44 PM

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