



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: MARÍA DE JESÚS CLAVIJO PAVIERNA
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 012 2019 00207 01
Sentencia: S-332

AUTO

Se accede a la sustitución de poder presentada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. RICHARD GIOVANNY SUÁREZ TORRES, a favor del Dr. SANTIAGO GÓMEZ GAVIRIA, quien se identifica con T.P. N° 342.104 del C. S. de la Judicatura; en consecuencia, se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que al apoderado principal.

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 los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el día 5 de mayo 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 DE JESÚS CLAVIJO PAVIERNA 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 27 de agosto de 1961; que comenzó a cotizar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 11 de mayo de 1988 por medio de empleadores del sector privado; que el 14 de septiembre de 1998 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.; que esa decisión se produjo luego de un escueto asesoramiento del fondo privado; que en ese momento no le dieron una asesoría personalizada que incluyera información sobre los requisitos para acceder a una pensión de vejez en cada régimen, la situación de su bono pensional, la forma en la que podría acceder a una pensión anticipada o las variables que influyen en el monto de la mesada pensional; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES fue negada por las 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 ineficacia de traslado de régimen, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas

PROTECCIÓN S.A. acepta igualmente la fecha de nacimiento de la demandante y su afiliación a esa entidad, advirtiendo 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 5 de mayo de 2022, el Juzgado Doce 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 \$1 '000.000.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación a través del cual solicita se revoque de manera parcial la decisión de primera instancia con respecto a la condena a efectuar la devolución a COLPENSIONES de los dineros descontados por conceptos de gastos de administración y el seguro previsional, atendiendo a que ambos han sido autorizados por la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, donde se autorizó no solo a los fondos privados de pensiones sino en general a las administradoras del sistema general de pensiones a realizar un cobro con cargo al aporte de cotización obligatoria de los afiliados con el fin de cubrir esos dos emolumentos. Agrega que con la condena de primera instancia se estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que ni siquiera es destinada para la financiación de la pensión de vejez y que frente a los conceptos de cuotas de administración y seguros previsionales opera el término trienal de prescripción.

COLPENSIONES señaló que en los procesos de ineficacia o nulidad del traslado se censura que las AFP privadas no proporcionan al momento del traslado una clara, completa y oportuna asesoría en cuanto a las ventajas y desventajas del régimen, lo anterior se sustenta en el Decreto 663 de 1993 donde se establece la obligación de informar a los usuarios todo lo necesario respecto de los servicios que se prestan con el fin de lograr la mayor transparencia posible en las operaciones que se realicen y con ello permitir que los afiliados mediante su propio juicio puedan elegir la mejor opción del mercado. Atendiendo al análisis de la información suministrada por la AFP PROTECCIÓN y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento la afiliación de la

demandante, estos deberán ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha en que se suscribió formulario de afiliación o de la materialización del traslado que para el caso en concreto a su fecha no eran tan exigentes en cuanto a la información que debía brindarse por lo que la asesoría fue acorde a las exigencias legales desvirtuando toda causal de ineficacia.

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 y fundamentado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por los apoderados de las demandadas en su recurso de apelación, al igual que conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, 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 DE JESÚS CLAVIJO PAVIERNA 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 DE JESÚS CLAVIJO PAVIERNA nació el 27 de agosto de 1961; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 11 de mayo de 1988, acumulando en esa entidad un total de 535 semanas de cotización; y *iii)* el 4 de septiembre de 1998 suscribió el respectivo formulario 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. 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 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 contravirtiendo 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, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000 distribuidos entre ambas en partes iguales.

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 Doce Laboral del Circuito de Medellín el día 5 de mayo de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000 distribuidos entre ambas en partes iguales.

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: **1198f99e694d3a3cd7fbbd3acd5045b8affb70a19fb7094bb32d5df3ca61845c**

Documento generado en 15/12/2022 12:00:43 PM

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