



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: MÓNICA MARÍA MONTOYA PÉREZ
Demandados: ACP COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.
Radicado: 05360 31 05 002 2022 00002 01
Sentencia: S-333

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 PORVENIR 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 Segundo Laboral del Circuito de Itagüí el día 6 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

MÓNICA MARÍA MONTOYA PÉREZ demandó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 22 de diciembre de 1967; que inició su vida laboral el 1 de abril de 1991 y en ese momento fue afiliada al Régimen de Prima Media administrado en ese entonces por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; que en ese régimen alcanzó a cotizar 221 semanas de cotización; que en el mes de julio de 1995 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A.; que los asesores de esa entidad no adelantaron el debido asesoramiento ni le informaron sobre las implicaciones y consecuencias del traslado de régimen pensional, que tampoco le explicaron las variables o los elementos que inciden en el cálculo de la mesada pensional; que actualmente cuenta con más de 1442 semanas cotizadas; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES ha sido negado por las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, PORVENIR S.A. niega la totalidad de hechos de la demanda indicando que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria en cumplimiento de las obligaciones vigentes para esa época, efectuándose la debida asesoría y entregándose una información clara, suficiente y veraz. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda indicando que no se demostró causal que invalide la afiliación, la cual se realizó producto de una decisión espontánea de la demandante. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

COLPENSIONES acepta únicamente la fecha de nacimiento de la demandante, indicando que no le consta lo demás por tratarse de situaciones relacionadas con terceros que deben ser probadas en el curso del proceso. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso carga dinámica de la prueba, inexistencia de la obligación respecto al traslado, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, falta de legitimación en la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, imposibilidad de condena en costas y devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y rendimientos debidamente indexados.

PROTECCIÓN S.A. acepta igualmente la fecha de nacimiento de la demandante y su afiliación a esa entidad, advirtiendo que los asesores con que cuenta son capacitados permanentemente y cuentan con el conocimiento técnico y lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados sobre todas las condiciones propias del régimen. Se opuso además a las pretensiones toda vez que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional y aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 6 de mayo de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., a la que le ordenó trasladar al RPMPD todos los valores recibidos con ocasión de la afiliación, con los rendimientos que se hubieren causado y tanto a esa entidad como a PROTECCIÓN S.A.,

a la devolución de lo recibido por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje de garantía de pensión mínima, todos los cuales deberán ser indexados. Finalmente CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 a cargo de cada una de ellas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación haciendo notar algunas inconsistencias en el interrogatorio de parte puesto que no concuerda con lo que señaló en la demanda, la cual dice no recordar absolutamente nada y dicha falta de memoria no le puede traer consecuencias. Agrega que para la época del traslado el único documento que se le exigía era el formulario de afiliación conforme a los requisitos que señalaba la Ley, el cual era aprobado por las autoridades competentes y que sirve para acreditar perfectamente que la AFP cumplió con el deber de información con el alcance que éste deber tenía para la fecha del traslado.

De otro lado, considera que no es procedente la condena por devolución de gastos de administración, ya que el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece que también en el Régimen de Prima Media se destina un 3% de la cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia y dichos gastos no forma parte integral de la pensión de vejez y por ellos están sujetos a prescripción, además de que condenar a la devolución de esa suma es tanto como ordenarle a una compañía aseguradora que si no se presenta el siniestro amparado reintegre el valor de la póliza.

Por su parte, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. cuestiona la condena a trasladar los dineros que constituyen las cuotas de administración y seguros previsionales teniendo en cuenta que realizó una excelente

gestión administrativa de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, lo que se evidenció en los altos rendimientos generados, de manera que condenarla a trasladar dichos dineros se constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, entidad que nunca administró la cuenta de ahorros de la demandante. Agrega que los descuentos de cuotas de administración y seguros previsionales son realizados por autorización de la Ley 100 de 1993 en su artículo 20.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, la apoderada de la demandante presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicita se confirme la decisión condenatoria de primera instancia.

COLPENSIONES hizo lo propio ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda e insistiendo en la solicitud de ordenar a los fondos privados la devolución de todos los conceptos recibidos con ocasión de la afiliación, junto con la respectiva indexación.

Finalmente, el apoderado de PORVENIR S.A. solicitó se revoque la sentencia al considerar que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen del demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con esa entidad deba declararse eficaz. Agrega que en el presente asunto la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el

formulario de afiliación. Solicita finalmente que, en caso de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, se tenga en cuenta la imposibilidad de ordenar la devolución de sumas como las cuotas de administración.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por las apoderadas de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. en sus respectivos recursos de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES con el objeto de salvaguardar sus intereses, 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 MÓNICA MARÍA MONTOYA PÉREZ realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. quedan en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que: **i)** MÓNICA MARÍA MONTOYA PÉREZ nació el 22 de diciembre de 1967; **ii)** estuvo vinculada a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. sin cotizaciones al ISS entre el 1 de abril de 1991 y el 30 de junio de 1995; **iii)** el 30 de junio de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.; y **iv)** el 18 de diciembre de 2001 se vinculó a la PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra 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 PORVENIR 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 del afiliado, 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.

Además, del interrogatorio de parte que le fuera practicado a la afiliada no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información. Si bien pudo haber recibido algunas explicaciones generales acerca del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual y los rendimientos que generarían los aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, ello no significa una asesoría completa, clara, detallada y precisa de todos los alcances de su decisión.

Se advierte además que la decisión en este proceso relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A., implicaría en un principio que la situación de la demandante retorne a su estado anterior, es decir, como afiliada al fondo de pensiones de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. debido a la vinculación que para ese entonces mantenía vigente.

Sin embargo, como EPM actualmente no es una entidad que tenga la calidad de administradora de pensiones, y como la intención de la demandante plasmada con la presente demanda es la selección del Régimen de Prima Media, será COLPENSIONES la entidad encargada de recibirla y de re activar su afiliación, pues además así lo permite el art. 271 de la propia Ley 100 de 1993 cuando dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad

Social Integral, *“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.

Devolución cuotas de administración y demás conceptos.

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 por los fondos privados, 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 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 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." (Resaltado por la Sala)

De otro lado, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado "... aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...".

Dijo además en esa providencia, que:

"Por ello, 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, tal como asentó el Tribunal. (...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben

reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones."

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.

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que la señora MÓNICA MARÍA MONTOYA PÉREZ estuvo vinculada a cada entidad.

Todo lo anterior 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.

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en todas sus partes.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000 distribuido entre ambas en parte 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 Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el día 6 de mayo de 2022.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000 distribuido entre ambas en parte 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: **78b836b461c86aa192809ddab47caa00ffa61393f41132fd44c64c2a8be50764**

Documento generado en 15/12/2022 12:00:54 PM

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