



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

DEMANDANTE:	Rodrigo Alberto Naranjo Mejía
DEMANDADA:	Colpensiones y Colfondos S.A.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma y adiciona
Radicado	05001-31-05-001-2020-00437-01 (293) 05001310500120200043701

Medellín, a los diecisiete (17) días de marzo de dos mil veintitrés (2023),

AUTO

Conforme con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos del poder obrante el archivo 04Alegatos y poder Colpensiones - 02Segunda instancia, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la doctora Leidy Vanessa Garcés Mendoza con Tarjeta Profesional 254.414 del Consejo Superior de la Judicatura.

En la fecha indicada, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación de Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de este, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RODRIGO ALBERTO NARANJO MEJÍA** en contra de **COLPENSIONES** y de **COLFONDOS S.A.**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

1. ANTECEDENTES:

El señor Jorge Luis Lopera Vásquez presentó demanda en contra de Colpensiones y Colfondos S.A. buscando se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), disponiendo la reactivación automática de su vinculación al Régimen de Prima Media (en adelante RPM); que se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones las cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, cuotas a administración, etc.; que se condene a Colpensiones a aceptar el retorno al RPM; y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació 03 de julio de 1961; que se afilió al ISS el 01 de enero de 1990; que se trasladó al RAIS administrado por la Colfondos S.A. el 01 de diciembre de 1995; sin embargo, aduce que la entidad no le brindó la debida información acerca de las implicaciones de su traslado.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas allegaron respuesta oportuna, así:

Colpensiones aceptó los hechos relativos a la edad, la afiliación del demandante al ISS y la reclamación administrativa, en cuanto a los demás indicó que no los constan por ser situaciones de un tercero; oponiéndose a las pretensiones dirigidas en contra de la entidad.

Por su parte, **Colfondos S.A.** señaló que no le consta la edad y la afiliación del actor al extinto ISS; que es cierta la afiliación del actor a dicha AFP, y que no los hechos que hablan de una indebida información; presentó oposición a las pretensiones de la demanda.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 06 de octubre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara el accionante RODRIGO ALBERTO NARANAJO (sic) MEJÍA, (...), el día 30 de noviembre de 1995, a COLFONDOS S.A., (...) por falta al deber de información.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, (...), tener al demandante válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual como se indicará a continuación.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme la parte motiva de este proveído.

QUINTO: CONDENAR en costas a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de RODRIGO ALBERTO NARANAJO (sic) MEJÍA, se señalan agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000).

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas a COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEPTIMO: ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

3

3. RECURSO DE APELACIÓN:

3.1 RAZONES DEL RECURSO

La apoderada de **Colpensiones** presentó recurso de apelación argumentando que no es de recibo que el demandante por encontrar una diferencia en la mesada pensional, pretenda por este medio el traslado de régimen, y que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez, cuando los dos fondos de pensiones son independientes entre sí, y tienen funciones y características particulares. No comprendiendo como el actor ha pasado tanto tiempo en un régimen que hoy aduce no conocer, no asumiendo la responsabilidad que le corresponde, aunado a que, conforme el material recaudado y el interrogatorio de parte, es posible determinar que tenía un conocimiento del funcionamiento del RAIS. Situación que le genera un perjuicio a su representada porque los dineros no alcanzan a solventar la prestación económica que les tocaría reconocer.

No obstante, si el Tribunal considera confirmar la decisión, solicita se conserve la condena del traslado de los aportes, debidamente indexados y que se mantenga la absolución de costas.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Colpensiones presentó alegaciones señalando que, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; por ello, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga. Resaltando que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, dado que desconocer el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones (Art. 48 C.P. adicionado por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2005) al declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD al RAIS, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En el hipotético caso de que la decisión sea confirmada solicita se ordene a COLFONDOS S.A. devolver a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el afiliado, así como, los gastos o cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales tal cual lo concluyó la Juez de instancia, pero incluyendo además, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro de Fogafín, frutos e intereses y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional, causados durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado al RAIS debidamente indexadas para que con ello, se evite causar cualquier tipo de perjuicio o detrimento económico a la entidad que representa frente a un eventual reconocimiento prestacional a favor del demandante.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si se debe declarar la ineficacia del traslado del demandante Rodrigo Alberto Naranjo Mejía, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y, en caso de ser así establecerá cuáles son las consecuencias que de ello se derivan.

5.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda que el demandante nació el 03 de julio de 1961 como se observa en su cédula de ciudadanía (folio 14 archivo 03Demanda); se afilió al RPM hoy administrado por Colpensiones, en marzo de 1995, como se infiere de la historia laboral expedida por Colpensiones (GEN-DDI-HL TRADICIONAL SEPT-6-2021 archivo 04Contestación Colpensiones); y posteriormente se trasladó al RAIS administrado por Colfondos S.A. suscribiendo solicitud de vinculación o traslado el 25 de noviembre de 1995 (folio 28 archivo 03ibidem)

5.4 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto que debemos observar consiste en recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, en cualquier forma, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley. Esta última norma establece que cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

Lo segundo a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de tal manera que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Acerca del deber de información la CSJ desde la sentencia SL-31989 de 2008, sentó una jurisprudencia muy sólida que se mantiene inclusive hasta esta parte, que es importante memorar:

(...) 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. Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; (...) su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado,

6

Por lo tanto, no le asiste razón a la recurrente por cuanto es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, porque no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado cuando se carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a las circunstancias particulares del afiliado, tal como lo establecen los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993 la entidad administradora siempre ha estado obligada a brindarla.

Es decir, el fondo de pensiones tiene la responsabilidad de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Por lo tanto, cuando se alega por el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de ésta por parte de la AFP, es la administradora quien tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, afirmación que encuentra respaldo en el artículo 1604 del Código Civil, pues esta norma señala: «la *prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*».

De tal manera que, al haberse indicado por el actor que «no recibió la información», por tratarse de una negación indefinida, lo releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba en el demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

7

Por lo tanto, conviene no olvidar el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, vertido en la SL19447-2017, en ella profundizó sobre la constatación del deber de información, afirmó que era ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente. Es por ello que *«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea»* (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021), la cual no se infiere de la simple firma del formulario de afiliación.

Se insiste, el cumplimiento del deber de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, ellas resultan insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la respectiva administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Colfondos S.A. quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima - equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93,

actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

8

Y es que debe reiterarse que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “*deber del buen consejo*”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores, velar por la información suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien Colfondos S.A. afirmó al contestar la demanda que al actor se le brindó la asesoría requerida para el caso (09ContestaciónColfondos), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, ninguna aportó que de cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento, adicional que, como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel..

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, esto es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión.

5.4 CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

9

Por lo tanto, considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Colfondos S.A. traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados como ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga. Debiéndose en este punto adicionar la sentencia en lo correspondiente a la indexación, en los términos señalados en las sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en la que se indicó:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala adicionará el fallo de primer grado en el sentido de precisar que las obligaciones de traslado que recae el fondo privado se deberán realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994-.

Así mismo, se complementará la sentencia de primer grado disponiendo que el traslado de los recursos que realicen los fondos privados deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

5.5 PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con los requisitos y valor de la pensión, por lo cual se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Sin costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones por la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

6. DECIDE:

PRIMERO: Adiciona el numeral **Tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 06 de octubre de 2022, en cuanto a que el traslado de los valores correspondientes por los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, deberán ser debidamente indexados, así mismo se dispone que la obligación de traslado impuesta a **Colfondos S.A.** deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 Decreto 692 de 1994-, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

11

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta.

TERCERO: Sin costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones por la prosperidad parcial del recurso.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ