



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: TATIANA MARÍA VALENCIA RENDÓN
Demandados: COLFONDOS S.A. y ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 015 2021 00278
Sentencia: S-091

AUTO

En atención a la sustitución de poder presentada por el Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, el despacho le reconoce personería para actuar al Dr. ALEJANDRO VASCO RUIZ, portador de la T.P. N° 340.016 del C. S. de la Judicatura, para que siga actuando en los mismos términos que el apoderado principal de COLPENSIONES.

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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a revisar en grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día 26 de agosto 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:

TATIANA MARÍA VALENCIA RENDÓN demandó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES, para que esta última entidad reciba y realice el computo de semanas, del valor trasladado de los aportes de la cuenta de ahorro individual incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos e intereses, y que se tenga como nulo el reconocimiento pensional que haya realizado o llegue a realizar COLFONDOS S.A. Y subsidiariamente de no proceder la ineficacia, se condene a COLFONDOS a pagar la pensión que obtendría en COLPENSIONES a título de indemnización de perjuicios. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 24 de junio de 1966; que cotizó en total 1.542,3 semanas; que se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A. el 9 de septiembre de 1994; que no fue asesorada al momento de realizar el traslado, como tampoco se le explicaron las características de los dos regímenes; que su decisión no fue espontánea, voluntaria y libre; que en noviembre de 2017, solicitó a COLFONDOS S.A. una proyección pensional siendo mucho mas favorable pensionarse con COLPENSIONES; y que solicitó trasladarse a COLPENSIONES, traslado que fue negado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, y las semanas cotizadas a esta entidad; que es cierta la solicitud elevada de traslado; y frente a los demás hechos manifiesta

que no le constan por cuanto son hechos ajenos a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones, toda vez que el formulario de afiliación, goza de plena validez jurídica. Como excepciones propuso la carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, improcedencia de declarar ineficaz de traslado o inexistencia de la obligación, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, devolución de las cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

PORVENIR S.A. manifiesta que es cierta la fecha de nacimiento; que no le constan las semanas cotizadas, pero que es cierta la afiliación a este fondo, la cual se dio bajo una información suficiente, completa y veraz, sin omitir la verdad, y recibiendo una asesoría de manera integral. Y que no le constan los hechos que van dirigidos en contra de terceros ajenos. Se opuso a las pretensiones indicando que el traslado se realizó de manera informada, libre y voluntaria, donde se suministró toda la información de manera integral. Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación, prescripción, compensación y pago, entre otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 26 de agosto de 2022, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, i) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado realizado a COLFONDOS S.A.; ii) **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, esto es, cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, bono pensional, sin incluir otro concepto; iii) **CONDENÓ** a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas y reactivar

la afiliación al RPMPD sin solución de continuidad; y iv) **CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A.

Se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Se advierte que las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término del traslado concedido a las partes, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales indicó que no comparte lo referente a las negaciones indefinidas, no siendo posible realizar un análisis desde lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, asimismo, señala que se le debió dar valor probatorio al formulario de afiliación, y además tener presente la restricción legal de trasladarse cuando le faltare menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Y que en caso se acceda a las pretensiones, se ordene la devolución de todos los conceptos, sin descuento alguno.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Corresponderá en esta instancia a revisar el proceso en grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** TATIANA MARÍA VALENCIA RENDÓN nació el 24 de junio de 1966; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 1º de octubre de 1987, completando en esa entidad un total de 71.43 semanas de cotización; **iii)** y el 9 de septiembre de 1994 suscribió el

respectivo formulario de afiliación a la COLFONDOS S.A., entidad en la que se encuentra actualmente vinculada.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993¹, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

¹ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero”

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica 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, advirtiendo, además, 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 persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en 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 posterior se evidencian algunos 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 ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y 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 se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, al encontrarse laborando con la Universidad Externado de Colombia en la ciudad de Bogotá, por parte del departamento de recursos humanos, llegó un asesor del fondo privado, el cual les manifestó que en este régimen tendrían la ventaja de pensionarse a la edad que quisieran, y que lo mas probable era que el ISS tendría desaparecer; que cuando se enteró del límite para trasladarse, ya había superado la edad; que, en el año 2017, se acercó a una oficina del fondo privado donde le realizaron una proyección pensional; que nunca recibió una reasesoría; que no recuerda que le hayan hablado de los rendimientos financieros; que si le manifestaron que sus ahorros podrían pasar a sus beneficiarios; y que no le hablaron de los aportes voluntarios.

De lo antepuesto no se deriva –entonces– que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus

características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

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"*.

Así mismo, tampoco es de recibo el argumento de Colpensiones en sus alegatos, relacionado con la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, tema frete al cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022, ha considerado que es un despropósito *"... centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999"*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la decisión de la *a quo* de ordenar el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, pero sin incluir los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros

previsionales, tema que se revisará en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado 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.

(...)

En consecuencia, la decisión deberá ser **MODIFICADA** en el sentido de ordenarle a COLFONDOS S.A. que proceda con el traslado de todos los conceptos recibidos durante el tiempo que la señora TATIANA MARÍA VALENCIA RENDÓN estuvo vinculada a esa entidad, incluyendo, como debe ser, las cuotas y/o gastos de administración, sumas adicionales de las aseguradoras y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

Advirtiéndole que la orden a COLFONDOS S.A. de trasladar los conceptos referidos en la sentencia de primera instancia anteriormente mencionados, deben incluir la respectiva indexación, según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según fue solicitado por COLPENSIONES con la contestación a la demanda, lo que además es procedente en tanto el proceso también se conoce en CONSULTA a favor de dicha entidad.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, 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, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."*

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA y MODIFICADA.**

Sin costas en esta instancia.

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 Quince Laboral del Circuito de Medellín el día 26 de agosto de 2022, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenarle a COLFONDOS S.A., que proceda igualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, no solo las cuotas de administración, sino también el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, todo debidamente indexado.

Sin costas en esta instancia.

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: **d08481d62fe7948c6c35368cfc47d9ebce78fcf95aa46d45aa67fc844a54a062**

Documento generado en 13/04/2023 01:47:55 PM

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