

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitres (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **SANDRA PATRICIA SOTO DÍAZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** (en adelante COLFONDOS S.A.), la tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-025-2021-00068-01.

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder, allegada vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada INGRIS RUIDIAZ SOTO portadora de la T.P. 240.222 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que se afilió al ISS el 4 de octubre de 1993 y realizó aportes hasta el 12 de septiembre de 1994, posteriormente se traslado al RAIS por medio de la AFP COLFONDOS S.A. el 19 de septiembre de 1994.

Expone que el 26 de marzo de 2016 arribó a la edad de 47 años de edad, fecha limita en la que podía ejercer su derecho de traslado al RPM, sin embargo, no recibió asesoría por parte de COLFONDOS S.A. para ejercer su derecho de elección y traslado dentro de la oportunidad legal.

Arguye que el 22 de abril de 2021 en atención a derecho de petición, COLFONDOS S.A. le realizó proyección de la pensión y le indicó que a la fecha no era posible su traslado de régimen. Así mismo el 21 de mayo de 2021 solicitó ante COLPENSIONES el traslado del régimen, a lo cual COLPENSIONES responde de manera desfavorable, indicando que se encontraba a diez años o menos del requisito de la edad para pensionarse.

Manifiesta que al momento del traslado al RAIS, COLFONDOS S.A. no le proporciono una suficiente, veraz, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría el traslado y sus consecuencias futuras.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, en consecuencia condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones completas y los respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y incluyendo las coutas de administración, el fondo de garantía de pensión mínima y pagos de seguro y reaseguro que hubiesen posido general desde el 19 de septiembre de 1994, y hasta la fecha en que se realice el trasaldo efectivo, estas ultimas se deberán trasladar debidamente indexadas, y deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos.

Así mismo ordenó a COLPENSIONES a recibir todos los dineros que sean trasladados de COLFONDOS S.A., y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral.

Para fulminar condena, la *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. que, al momento de la afiliación del demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Con relación a la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima que, conforme a la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, dichas sumas deben ser devueltas a Colpensiones por parte de la AFP demandada, quienes deben asumir con cargo a sus propios recursos dicha devolución, a título de deterioro del bien administrado.

Finalmente declaró improbadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas y condenó en costas a COLFONDOS S.A., absolviendo a COLPENSIONES de dicha condena.

La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante esta Corporación judicial con el fin de que surta el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de Colpensiones.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos anotando resumidamente que en primer lugar, es oportuno hacer mención el art 13 de la Ley 100 de 1993, que aseguró la libertad en escogencia de régimen pensional, por su parte el Decreto 663 de 1993 el cual aplica como regulación para las Administradoras de Fondos de Pensiones, toda vez que hacen parte del sistema como instituciones financieras privadas de carácter previsional encargadas de administrar eficientemente los fondos y planes de pensión del régimen de ahorro individual con solidaridad y de los fondos de cesantías en Colombia; estableció en el Art. 97 la importancia del deber de informar al consumidor

financiero, adicionalmente el decreto 692 de 1994, en su artículo 5 establece que las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo.

Ahora bien, es oportuno mencionar que solo para el 2014, con la expedición de la ley 1748, se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y consecuentemente diferentes niveles de intensidad del deber de información según la legislación vigente.

Descendiendo al caso concreto las premisas normativas antes referidas, podemos indicar y consecuentemente colegir, lo siguiente:

el traslado de régimen del afiliado (a) – demandante, y selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ocurrió el 19 DE SEPTIEMBRE DE 1994, en vigencia del Decreto Ley 663 del 02 de abril de 1993 “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.”, solo se exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías, atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte de aquel.

Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian, sin embargo, esta regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular y que además invierta la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la administradora de pensiones.

Este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional. Este último aspecto ha sido por ejemplo evaluado por la Corte Suprema de Justicia tratándose de afiliaciones tacitas donde prevalecen las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral.

En razón de lo anterior, podemos colegir sin lugar a equivoco que, en lo atinente a la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, estos deben de estar a cargo del demandante, pues la AFP cumplió con las

atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación de la parte actora, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, sería una carga desproporcionada e IMPOSIBLE de cumplir.

Adicional a lo anterior y teniendo en cuenta la práctica de la prueba decretada en el proceso, se colige del interrogatorio de parte realizado a la señora SANDRA PATRICIA SOTO DIAZ, que nadie la obligó a efectuar su traslado al Régimen de ahorro individual, sino que el mismo lo realizó de manera voluntaria.

Por todo lo anterior, de manera muy respetuosa le solicito a los señores magistrados REVOCAR la sentencia de primera instancia íntegramente.

Ahora bien, en caso de que la decisión en esta instancia sea la de confirmar la sentencia emitida por la Juez 25 Laboral del Circuito, respetuosamente solicito a los señores magistrados indicar claramente en la sentencia que COLFONDOS S.A traslade a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora SANDRA PATRICIA SOTO DIAZ, tales como: (i)cotizaciones, (ii) bonos pensionales, (iii) sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, (iv) cuotas de administración y la indexación de las mismas, (v) el porcentaje de garantía de pensión mínima y (vi) el traslado de los reaseguros y seguros previsionales; tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 de 2019; SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, entre otras.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al régimen pensional de ahorro Individual con solidaridad debe declararse ineficaz y en caso afirmativo, en qué términos y condiciones, se debe realizar, el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver la consulta, es necesario manifestar, primeramente que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.

3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral emitida por COLPENSIONES que reposa de folio 16 y 17 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 19 de septiembre de 1994 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 20 del expediente (Documento 01 del expediente digital), con efectividad a partir 1° de mayo de 1995 como se registra en el certificado del SIAFP que milita a folio 52 del expediente (Documento 06 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que COLFONDOS S.A. en el año 1994 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:16:15 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 18 del expediente digital), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

De otra parte, ha señalado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para probar la asesoría y el cumplimiento del deber de información, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó en este proceso la AFP COLFONDOS S.A., siendo su carga.

De otra parte, en lo que tiene que ver con las sumas que deben ser devueltas a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, encuentra la Sala que dispuso la a quo que debía ser devueltos a Colpensiones por parte de la AFP COLFONDOS S.A., todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de SANDRA PATRICIA SOTO DIAZ, incluyendo las cotizaciones completas y los respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y incluyendo las coutas de administración, el fondo de garantía de pensión mínima y pagos de seguro y reaseguro que hubiesen posido general desde el 19 de septiembre de 1994, y hasta la fecha en que se realice el trasaldo efectivo.

Así las cosas, la decisión del *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como lo argumentó el *a quo* la devolución que debe realizar COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, lo que se precisará en sede de consulta, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una*

disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Así lo dispone el art. 1746 del C.C., según el cual, “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante recordar que al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que ninguna suma quede por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP'S, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como

lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Ahora, respecto de la excepción de prescripción formulada por la AFP demandada al dar respuesta a la demanda, para esta Sala, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, además, la figura jurídica de la caducidad o prescripción de la acción para reclamar sobre cualquier acto que tenga que ver con el reconocimiento de pensión mientras ella esté en formación, no tiene cabida como lo ha precisado la Corporación antes mencionada, al analizar que la prescripción de la acción para demandar el derecho a la pensión o al pago de las cotizaciones o cualquier otra situación que permita o acceder al derecho a la citada prestación por ser un derecho fundamental, impide que el derecho mismo a accionar caduque o prescriba, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó la prosperidad de la excepción de prescripción.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será confirmada.

SIN COSTAS en esta instancia por haberse conocido la sentencia en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

6. DECISIÓN:

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de agosto de 2022 proferida por el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **SANDRA PATRICIA SOTO DÍAZ** contra **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
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: **6082f92fc28fa6421764d64abf59b5ed4428347b494eb2de33e5d123863b0ed9**

Documento generado en 19/05/2023 02:46:41 PM

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