



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

DEMANDANTE:	Yolanda del Socorro Bedoya Arias
DEMANDADA:	Colpensiones y Colfondos Pensiones y Cesantías
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma íntegramente
Radicado	05001-31-05-004-2021-00085-01 (349) 05001310500420210008501

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 grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **Yolanda del Socorro Bedoya Arias** en contra de **Colpensiones y Colfondos Pensiones y Cesantías**, 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 DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

La señora Yolanda del Socorro Bedoya Avalos presentó demanda en contra de Colfondos y Colpensiones buscando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS),

disponiendo el regreso automático al Régimen de Prima Media (en adelante RPM); que se ordene a Colfondos la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales. Las sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios, cuotas de administración y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que estuvieron en poder de la administradora; que se ordene a Colpensiones recibir las sumas de dinero y las costas del proceso.

1.2. HECHOS

En sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 16 de diciembre de 1966; cotizó al ISS hasta que se trasladó el 13 de octubre de 1998 a Colfondos S.A., pero el asesor de la entidad no le dio la debida información sobre su traslado.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Colpensiones aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al extinto ISS, su traslado a Colfondos y su solicitud de vinculación a Colpensiones, de los demás indicó que no le consta o no son hechos, sino apreciaciones; presentó oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP Colfondos S.A., buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Colfondos Pensiones y Cesantías por su parte, señaló que son ciertos los hechos de la afiliación a la entidad y la proyección pensional, de los demás indicó que no le constan o no son ciertos, resaltando que al demandante se le brindó una debida

información sobre las implicaciones del traslado. Presentó oposición contra las pretensiones dirigidas en contra de la entidad, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 04 de noviembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado de la demandante Yolanda del Socorro Avalos, que hiciera del ISS hoy Colpensiones a la sociedad Colfondos S.A. pensiones y cesantías, y que realizó para el día 13 de octubre de 1998, en consecuencia, queda incólume su afiliación inicial en el RPM que está a cargo de Colpensiones, entendiéndose que estuvo la demandante afiliada de manera permanente y sin solución de continuidad.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad Colfondos S.A. como obligada a la devolución o retorno a Colpensiones todas las sumas que recibió con ocasión el traslado y las actualmente integran la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, aportes y la totalidad de rendimientos financieros. Las cuotas, comisiones o gastos de administración, los pagos de seguros, primas de seguro y reaseguro, pagos destinados al fondo de pensión garantía mínima, retornaran debidamente indexados a Colpensiones desde su causación hasta su pago y a cargo del propio patrimonio de la entidad. La devolución debe estar acompañada de la documentación pertinente, pormenorizada en ciclos y contener la información detallada en ciclos, valores y demás detalles, y contener toda la información relevante para Colpensiones. Colpensiones recibirá los detalles y valores correspondientes dentro los 30 días siguientes a la firmeza de la decisión a su satisfacción y equivalencia.

TERCERO: Ordenar a Colpensiones EICE proceda a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM y sin solución de continuidad, brinde todas las garantías de la afiliación, reciba los valores de la cuenta de ahorro individual y del RAIS, remitidos por Colfondos a satisfacción y equivalencia, ajuste el histórico de aportes con los periodos cotizados en el RAIS sin solución de continuidad.

QUINTO: Desestimar las excepciones de fondo o mérito propuesta por las demandadas.

SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida en juicio Colfondos S.A., agencias en derecho se tarifo en \$2.300.000 que deberá pagar a la parte demandante. Sin costas ni a favor ni en contra de Colpensiones.

La sentencia no fue recurrida, concediéndose el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

1.5 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Colpensiones, presentó alegatos solicitando se revoque la sentencia de primera instancia del 4 de noviembre de 2022, que declaró la ineficacia del traslado de

régimen pensional realizado por Colfondos S.A., encontrándose Colpensiones obligada a aceptar el mismo, existiendo una imposibilidad toda vez que un afiliado no puede trasladarse cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; supuesto jurídico que ocurre en el caso concreto donde la parte demandante solicitó el traslado luego del cumplimiento de la edad limítrofe establecida. En este caso el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con el interrogatorio al demandante, por lo que la una decisión resulta arbitraria y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso. Finalmente, solicita que en caso de acogerse la teoría de la ineficacia se ordene a Colfondos S.A., trasladar todas las sumas de dinero recibidas por el traslado y que integren la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos financieros, cuotas de administración, gastos o pagos de seguros y reaseguros y garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento del pago a la entidad y solicita que en caso de confirmar la decisión se adicione el numeral 2 en cuanto al traslado de recursos los cuales deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores pormenorizados de los ciclos y aportes.

La **parte demandante**, alegó solicitando se confirme en su totalidad el fallo por cuanto nunca le informaron los perjuicios y desventajas del cambio de régimen, resultando ineficaz al no ser una decisión libre y voluntaria, por cuanto Colfondos no brindó información completa y objetiva y dentro del proceso no cumplió con la carga de la prueba de demostrar el deber de información. A la demandante en el año 1998 no le explicaron las diferentes modalidades de pensión, ni le concedieron la oportunidad de retracto en el año 2004, por cuanto no se enteró del mismo, argumentos que sustenta con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 COMPETENCIA

Conoce la Sala de la consulta de la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por ser la sentencia adversa a Colpensiones.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si se declara la ineficacia del traslado de la demandante Yolanda del Socorro Bedoya al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y, se establecerán las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Según el acervo probatorio arrimado, la demandante nació el 16 de diciembre de 1966 como se observa en la cédula de ciudadanía (21 archivo 03 Expediente Digital); se afilió al RPM desde el 01 de marzo de 1990, según se infiere de la historia laboral emitida por Colpensiones (folios 46 archivo 03ibidem); y posteriormente se trasladó a Colfondos Pensiones y Cesantías el 01 de octubre de 1998 (folio 39 archivo 03 ibidem).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

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 cualquier persona natural o jurídica, 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.

Así, con el fin de que la afiliación cumpla el presupuesto de ser libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo 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,

Por lo tanto, 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.

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión 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)

Siguiendo las reglas de la carga de la prueba previstas en el inciso final del artículo 167 del CGP, como el afiliado realizó una negación indefinida cuando alegó la ausencia de información por parte de la AFP, se invierte la carga demostrativa y es la administradora quien tiene sobre sí el deber de demostrar que si lo hizo, en otras palabras que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado cumpliendo con el deber de información, porque de acuerdo con el artículo 1604 del Código Civil «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*».

De otra forma, la actora, al afirmar que «no recibió la información», por ser una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y, a su vez, traslada la carga de la prueba al demandado, quien deberá probar en contrario, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

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, que las AFP cumplan el deber de información y su acreditación en el proceso no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas de la afiliada de aceptar las condiciones del traslado, son insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la 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 Pensiones y Cesantías, quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la 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.

En esa línea no demostró explicarle que en este régimen, si no completa el capital suficiente para obtener al 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, no analizó si la parte actora es beneficiaria del régimen de transición pensional y las ventajas derivadas del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios para tomar la decisión de traslado.

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 Pensiones y Cesantías afirmó al contestar la demanda que a la actora se le brindó la asesoría requerida para el caso (archivo 13ContestaciónColpensiones), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, solo aportó el formulario de afiliación que no da cuenta de la información realmente suministrada a la 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 la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado de la 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 Pensiones y Cesantías** 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, **no pudiendo la AFP conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo determinó el juez de instancia y 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.

Razón por la que se confirmará las ordenes impuestas por el juez de instancia.

III. 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 la causación, 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.

IV. DECISIÓN

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

Sin costas de segunda instancia.

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,

V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 04 de noviembre de 2022, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas de segunda instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ