



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: LUZ TERESITA RAMÍREZ ARANGO
Demandados: ACP COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A Y COLFONDOS S.A.
Radicado: 05001 31 05 018 2021 00251 01
Sentencia: S-171

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 grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el día 1 de diciembre de 2022, puesto que la misma no fue recurrida por las partes.

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

LUZ TERESITA RAMÍREZ ARANGO demandó a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y CONFOLDOS S.A. pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado inicialmente a la AFP COLFONDOS S.A. y seguidamente a la AFP PROTECCIÓN S.A., por ser actos que carecen

de validez, por existir vicio en el consentimiento, en razón de la omisión del deber de información. Pide igualmente se disponga su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de devolver los aportes realizados, incluidos los rendimientos, y sin descuento por cuota de administración.

Solicita se condena en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 03 de febrero de 1965; inició sus cotizaciones en el Régimen de Prima Media –RPMPD- administrado por el Instituto de Seguros Sociales –ISS- hoy Colpensiones en el mes de septiembre de 1988; en el mes de junio de 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual –RAIS- afiliándose a Colfondos S.A.; posteriormente en el mes de noviembre de 2000 se trasladó de fondo afiliándose a Protección S.A. fondo que cubre actualmente con los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Manifiesta que las AFP privadas no le brindaron información clara, precisa al momento de la afiliación, sobre las características del RAIS, el capital que debía acumular para obtener una pensión, el valor inferior de la mesada pensional en contraposición con la que se llegase a obtener en el RPMPD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES dice que es cierta la fecha de nacimiento de la actora, la de afiliación al RPMPD y su traslado al RAIS. Sobre los demás hechos indica que son situaciones particulares y actuaciones administrativas de pensiones del RAIS, de traslado de fondo, de terceros diferentes a Colpensiones. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que el acto jurídico de traslado se presume válido hasta tanto se demuestre la existencia de un vicio en el consentimiento al momento en que se celebró.

Como excepciones propuso, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima medica con prestación definida, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez, retroactivo pensional y/o intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.

Por su parte PROTECCIÓN S.A. al contestar, acepta la fecha de nacimiento de la actora, la de afiliación a ese fondo de manera libre y voluntaria el 25 de agosto de 2000 como traslado dentro del RAIS, y que se realizó mediante formulario suscrito de manera libre, espontánea y sin presiones. Dice que no le consta los hechos relacionados con otras administradoras puesto que se trata de circunstancias ajenas a su representada. Se opone a las pretensiones de la demanda explicando que la afiliación realizada por la demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo.

Como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondo de pensiones del RAIS, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida voluntad de estar afiliado a dicho régimen, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica.

Colfondos S.A. al contestar es cierta la afiliación de la demandante a ese fondo de pensiones y obedeció a que la sociedad le ofreció a la actora toda la asesoría especializada e idónea por parte del promotor comercial, quien le informó acerca de las ventajas y desventajas que aparejaba trasladarse a ese fondo, las variables financieras, los

requisitos para generar el derecho a las prestaciones económicas. Sobre los demás hechos indica que no le constan pues son ajenos a ese fondo de pensiones. Se opone a las pretensiones de la demanda pues la afiliación de la demandante se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el régimen y el fondo de pensiones que administra sus aportes, por lo tanto, tomó la decisión de trasladarse. Insiste en que los asesores dieron una asesoría integral a la actora respecto a las implicaciones de su vinculación inicial al RAIS. Como excepciones propuso 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 de la afiliación, compensación de pago, validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administrado por Colfondos S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 01 de diciembre de 2022, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor LUZ TERESITA RAMIREZ ARANGO, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A, y por ende la movilidad entre administradoras, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A, efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargos a sus propios recursos y por el tiempo que el demandante realizó aportes en el Régimen de

Ahorro a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, según se explicó en las consideraciones de la presente providencia.

En igual sentido, se ordena a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS a trasladar las cuotas de administración debidamente indexados, así, como dineros aportados al fondo de garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos. Por el tiempo que los citados demandantes estuvieron vinculados a dicha administradora.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la señora LUZ TERESITA RAMIREZ ARANGO, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones, según se dijo en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a cargo de la administradora de fondo de pensiones del Régimen de ahorro individual con solidaridad COLFONDOS S.A y PROTECCION S.A a favor de la parte demandante, para cuya liquidación se incluirán como Agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al momento de la liquidación.

(...)”.

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

En esta instancia, una vez surtido el respectivo traslado las partes guardaron silencio y no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES:

Se procede a conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149

de 2007, toda vez que las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* la Sra. LUZ TERESITA RAMÍREZ ARANGO nació el 3 de febrero de 1965; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS– y realizó cotizaciones allí desde el 13 de septiembre de 1988; *iii)* el 05 de mayo de 1999 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., efectivo a partir del mes de agosto de ese mismo año; y *iv)* el 25 de agosto de 2000 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A., afiliación efectiva a partir del mes de noviembre de 2000, entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Ineficacia del traslado.

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”.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 273 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

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

de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiéndolo, 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 aquella 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, sobre la afiliación a Colfondos, el gerente de la empresa donde

trabajaba llegó con una persona de esa AFP y ellos *“lo único que hicimos fue firmar”* no se le dio más información, la persona llevó los papeles y ellos firmaron, *“no nos explicaron mayor cosa”*. Ante la pregunta de la apoderada judicial de Protección S.A. relacionada con el traslado de Colfondos a esa AFP y las razones por las cuales aceptó seguir en el RAIS, contestó la deponente que: *“llegaba a una empresa y firmaba documentos, firmaba los de los traslados, o donde la empresa lo iba a meter a uno”*.

De lo anterior 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 citado 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”*.

Sin que sea de recibo el argumento planteado por la AFP Protección S.A. relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *“... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las*

consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”.

Conceptos a devolver.

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, 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.”*

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

Se advierte igualmente que la orden a las AFPs privadas de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas y/o gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, 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, 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 SL 3349 del 28 de julio de 2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las 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.”

Ahora bien, tampoco resulta procedente en este caso 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 llamados 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.

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 Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el día 01 de diciembre de 2022.

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: **d9fd137657beb33290a8fb5e3ef3e07c4f26a5977251ba123ce6d06ff1dbbf67**

Documento generado en 16/06/2023 01:21:40 PM

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