



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Demandante:	Gloria Isabel Díaz
Demandada:	Colpensiones y Colfondos S.A.
Tipo De Proceso	Ordinario Laboral
Decisión:	Confirma
Radicado:	05001-31-05-023-2019-01201-01 (011) 05001310502320190120101

Medellín, a los catorce (14) días de julio de dos mil veintitrés (2023),

En la fecha indicada, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez**, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación propuesto por Colpensiones frente a la decisión adoptada en primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esta, en el proceso ordinario laboral que la señora **Gloria Isabel Díaz** promovió contra ella y **Colfondos S.A.**

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

La señora **Gloria Isabel Díaz** presentó demanda contra Colpensiones y Colfondos S.A., buscando se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de Colfondos S.A., y la validez de su afiliación al Régimen de Prima Media (en adelante RPM) y en consecuencia, se

ordene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, debiendo esta última proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso. Como pretensión subsidiaria, procura que Colfondos, a modo de indemnización de perjuicios, le conceda una mesada pensional, desde que cumplió los requisitos para ello, en suma, equivalente a la que recibiría en caso de permanecer en el RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida).

2

1.2 HECHOS.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 26 de agosto 1980 y se trasladó al RAIS el 2 de octubre de 1995 vinculándose a la administradora Colfondos, quien no le informó las consecuencias de ese acto ni las características de su pensión, por lo que posteriormente intentó retornar al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones donde obtendría una mejor pensión pues en ese momento Colfondos le proyectó una mesada pensional de \$859.366 mientras que en Colpensiones ascendería a \$2.722.258 porque tiene 61 años y más de 1500 semanas cotizadas al sistema pensional cumpliendo con los requisitos para pensionarse en el RPM, pero su petición fue rechazada.

1.3 CONTESTACIÓN DEMANDADAS.

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

Colpensiones aceptó la afiliación de la demandante al RPM el 26 de agosto de 1980 y su cambio al RAIS en octubre de 1995, así como la solicitud de retorno a la primera y el reconocimiento de la pensión de vejez que le presentó, respecto al resto de los hechos, por ser afirmaciones y relacionados con terceros, dijo que deben probarse en el proceso. Se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe y prescripción.

Por su parte, Colfondos S.A. no constarle la afiliación de la actora a Colpensiones, aceptó el traslado al RAIS, desmintió las afirmaciones sobre la omisión en la asesoría

por cuanto la entidad brinda información clara, precisa y concreta sobre los regímenes pensionales, sus características y reconocimiento pensional propio de cada uno, por lo que el traslado fue una decisión libre y voluntaria de la actora; sobre el supuesto perjuicio causado indicó que no está probada la responsabilidad y el nexo causal entre la acción u omisión y el resultado dañino. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validación de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora 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 Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de COLFONDOS S.A., y de la señora GLORIA ISABEL DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía 43.024.032, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., a que, dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora GLORIA ISABEL DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía 43.024.032, con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados (estos tres últimos conceptos), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

Advertir a COLFONDOS S.A. que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reciba las sumas que le sean giradas por COLFONDOS S.A., las convierta a semanas efectivamente cotizadas por la demandante, la tenga por afiliada al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y, actualice su historia laboral, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: CONDENAR en costas procesales de primera instancia a COLFONDOS S.A. y en favor de la señora GLORIA ISABEL DÍAZ, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV de esta anualidad, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia, el despacho se abstiene de condenar en costas a COLPENSIONES.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones perentorias propuestas por las demandadas.

SEXTO: REMITIR en Consulta el presente caso a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a favor de COLPENSIONES.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

Colpensiones presentó recurso de apelación, solicita se revoque la sentencia porque, según lo probado, la afiliación de la actora al RAIS es válida al no existir el aludido vicio del consentimiento pues al momento de la vinculación recibió la información necesaria, lo cual es ostensible porque ella misma era asesora comercial en Colfondos, y contó con el tiempo para regresar al RPM en la oportunidad prevista en la ley, además no demostró el supuesto impedimento para retornar al régimen público antes de cumplir la edad de pensión, y es la entidad privada quien debe asumir una eventual prestación.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Colpensiones manifestó que cuanto al tema de la información brindada por el fondo al momento de realizar el traslado sería prudente entrar a valorar la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado y no imponerles a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

La competencia de esta Sala se registre a las razones del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si se declara la ineficacia del traslado de la demandante Gloria Isabel Díaz, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y, si es así, establecerá la procedencia o no del reconocimiento pensional.

3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrojado, no hay duda de que la demandante nació el 2 de abril de 1958 como se observa en su cédula de ciudadanía (fl. 25 archivo 03Anexosdemanda); se afilió al RPM hoy administrado por Colpensiones, el 26 de agosto de 1980, como se infiere de la historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 29 archivo 03Anexosdemanda); y posteriormente se trasladó al RAIS administrado por

Colfondos S.A., el 2 de octubre de 1995 mediante formulario No. 527602 (fl. 11 archivo 03Anexosdemanda) y presentó solicitud de traslado y reconocimiento de pensión de vejez a Colpensiones, la cual fue resuelta de manera negativa el 26 de noviembre de 2019 (fls. 1-4 archivo 03Anexosdemanda), presentó igualmente solicitud de traslado a Colfondos, la cual fue resuelta desfavorablemente el 6 de diciembre de 2019 por la entidad (fl.7-10 archivo 03Anexosdemanda)

3.4 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

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

Lo segundo es que, aunque la afiliación es 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.

Ahora, según el artículo 97, numeral 1.o del Decreto 663 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar información necesaria y transparente a los afiliados, «de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas».

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

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)

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando el afiliado alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC).

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

Así, se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

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),

7

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

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 del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, pues ellas 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 S.A., 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.

Y, es que las AFP desde su creación, tienen el deber, de suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-

2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Deben informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

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

Ahora, si bien Colfondos S.A. afirmó al contestar la demanda que a la actora se le brindó la asesoría requerida para el caso (fls. 1-2 Archivo 09ContestacionColfondos), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita, tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, no aportó prueba que dé 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.

En este punto se confirmará la decisión porque, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, Colfondos 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 su traslado al RAIS.

3.5 CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

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

Por lo tanto, 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 S.A. traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, como ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga. Debiéndose aclarar en este punto la sentencia de primer grado en el sentido que el saldo total de la cuenta de ahorro individual incluye también los rendimientos.

Según el grado jurisdiccional de consulta favorable a Colpensiones, la Sala confirmará el fallo de primer grado que precisó que las obligaciones de traslado que recae el fondo privado se deberán realizar en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994–.

Así mismo, se confirmará la sentencia de primer grado que dispuso que el traslado de los recursos que realicen los fondos privados deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del

cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”.

Ahora, en lo relacionado a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, el juez de primera instancia la negó, adujo que al momento de la solicitud «*la demandante no se había retirado del sistema y continuaba cotizando*», de modo que faltaba un requisito primordial para el análisis de las circunstancias de liquidación y disfrute de la prestación, por lo que se abstuvo de emitir pronunciamiento al respecto, decisión que no fue recurrida por la parte demandante, y no hay lugar a su análisis.

10

3.6 PRESCRIPCIÓN

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

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

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

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000.

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,

IV. RESUELVE

PRIMERO: **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el 6 de diciembre de 2022 y revisada en apelación y consulta.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ