

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: LUZ ADRIANA ARISTIZÁBAL HERRERA
DEMANDADO :	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-005-2020-00317-01
RADICADO INTERNO	: 144-21
DECISIÓN	: ADICIONA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 197

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita, se DECLARE ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A., por falta de consentimiento informado; se declare que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. Se ORDENE el traslado inmediato de la demandante de COLFONDOS S.A. a Colpensiones y se ordene el

traslado de la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro individual de la Sra. LUZ ADRIANA ARISTIZÁBAL HERRERA en COLFONDOS S.A., así como la totalidad del dinero que ingresó al Régimen de Ahorro Individual por concepto de cotizaciones obligatorias, sin ningún tipo de deducción; con los rendimientos financieros del dinero aportado al Régimen de Ahorro Individual y los bonos pensionales a los que haya lugar; sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieran causado. Se le ORDENE a Colpensiones, a recibir los referidos valores y a aceptar el traslado de la accionante, del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, en los mismos términos de la afiliación inicial. Y condenar en costas a las accionadas.

Como supuestos facticos con que sustenta sus pretensiones, narra que nació de 1966; cotizó al Régimen de Prima Media desde el 30 de noviembre de 1987; en el año 1999, representantes comerciales de COLFONDOS S.A., acudieron a su lugar de trabajo, y le aconsejaron trasladarse de régimen pensional, y la demandante depositando su confianza en la supuesta buena fe de los ejecutivos de ventas de dicho fondo, acerca de los beneficios que iba a recibir, decidió trasladarse a COLFONDOS S.A. el 3 de marzo de 1999, siendo efectivo el 1º de mayo de la misma anualidad. Al momento del traslado a COLFONDOS S.A., no fue asesorada o informada de manera transparente, completa, veraz, oportuna, adecuada y suficiente y no indagaron las condiciones particulares de la accionante. El 5 de agosto de 2020 solicitó a COLFONDOS S.A. soportes de la asesoría brindada al momento del traslado, y el 18 de agosto de la misma anualidad, la entidad manifestó no contar con documentos soportes porque para esa época se brindaba en forma verbal. El 7 de septiembre de 2020, le solicitó a Colpensiones y a COLFONDOS S.A. que aceptara su traslado al Régimen de Prima Media, solicitud que fue negada por las accionadas.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 3 de junio de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual por falta de consentimiento

informado, lo que derivó error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse a COLFONDOS S.A. el 3 de marzo de 1999. DECLARÓ que la afiliación de la Sra. LUZ ADRIANA ARISTIZÁBAL HERRERA al Régimen de Prima Media, no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Pensiones. CONDENÓ a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses, cuotas de administración que sobre los mismos se hubieren causado, valor de pólizas provisionales y los valores descontados para el fondo de la garantía de pensión mínima, y el fondo de solidaridad pensional. CONDENÓ a Colpensiones a recibir los aportes que COLFONDOS S.A. le devuelva, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral de ésta. ABSOLVIÓ a Colpensiones de las demás pretensiones formuladas en su contra. E IMPUSO COSTAS A COLFONDOS S.A y absolvió a Colpensiones del pago de costas procesales.

El presente asunto se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita se confirme la sentencia conforme la línea jurisprudencial de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que va desde la sentencia 21.989 hasta la sentencia SL 2001 de 2021; manifiesta que los fondos de pensiones tienen el deber de brindar información objetiva, comparada, comprensible y transparente; que el deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema General de Seguridad Social e incluso, desde antes, con la expedición del Decreto 663 de 1993; que la carga de la prueba en el presente proceso se invierte a favor de la demandante; que en el presente caso, COLFONDOS S.A. no demostró que cumplió con el deber de información, al encontrarse como única prueba, el formulario de vinculación, el cual no es suficiente para afirmar que el mismo fue informado y en el interrogatorio de parte, las demandadas

tampoco lograron acreditar el cumplimiento de ese deber de información. Retoma apartes de la sentencia SL 4360 de 2019.

Considera que COLFONDOS S.A. debe reintegrar a Colpensiones las cuotas de administración, comisiones, sumas adicionales de seguros y los aportes para garantía de pensión mínima conforme lo determinan las sentencia 31.989 de 2008, SL 17595 de 2017, SL 2877 y SL 4811 de 2020.

La apoderada de Colpensiones solicita se analice la imposibilidad del traslado de régimen consagrada en el artículo 2º de la ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supuesto jurídico en el cual nos debemos basar en este caso, toda vez que la parte demandante solicito el traslado con posterioridad al cumplimiento de la edad límite establecida; que solicita la ineficacia, al no tener otra alternativa conforme a los supuestos normativos referenciados y donde el único interés de la actora recae, en el beneficio económico que puede obtener en el Régimen de Prima Media al momento de pensionarse.

Que la ineficacia invocada recae sobre un presunto error, al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, en ese sentido solicita se tenga presente que el error, fuerza y dolo, deben ser probados, y el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad; frente al consentimiento establecido en el artículo 1502 del código civil, no se ha logrado probar que allí sido violentado ni viciado de ineficacia, que la demandante es un sujeto de derecho capaz, según el artículo 1503 del código civil, y en ese sentido fue libre y espontanea que suscribió la afiliación y al enterarse que pierde beneficios procede a reclamar; que el desconocimiento de la ley no excluye de responsabilidad y no se logró probar un engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado. El error alegado y aceptado por el Juez se desvirtúa con base en los argumentos dados.

En caso de confirmarse la ineficacia, se solicita se ordene la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, porque si el afiliado no

va a hacer uso del fondo, no tiene se debe quedare con ningún monto y al declararse el traslado ineficaz, los efectos surtidos quedan sin valor alguno.

Que Colpensiones va entrar en un detrimento patrimonial en caso que deba reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual, por lo que solicita tener presente las sentencias SL 1421, SL 1452 y SL 1688 de 2019; que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES siendo necesaria la devolución de todos los rubros.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en el grado jurisdiccional de consulta: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual por falta de consentimiento informado, lo que derivó error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse a COLFONDOS S.A. el 3 de marzo de 1999, y ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenarle a COLFONDOS S.A. a trasladar las cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 27 años de edad al haber nacido el 19 de abril de 1966 (fl 18 y 19 del expediente digital); que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 30 de noviembre de 1987 a noviembre de 1998 (fl. 21 a 25); solicitó traslado a la sociedad COLFONDOS S.A. en mayo de 1999 (fl. 28).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna al haber indicado que se trasladó a COLFONDOS S.A. en 1999 porque en la empresa donde trabajaba en ese momento, les informaron que de esa AFP los estaban visitando y les iban a dar una información importante a ellos, y la motivación fue porque le llamó la atención que podía acceder a una mejor pensión, que el

ISS iba a desaparecer y eso la preocupó y ese fue un punto clave para tomar la decisión de trasladarse. A la empresa no la visitaron mas fondos de pensiones. tiene conocimiento que en este momento el ISS pasó a ser Colpensiones. No buscó asesoría en Colpensiones sobre las consecuencias de ese traslado y no lo hizo porque consideró que la información que le dieron era real. Al realizar el traslado a COLFONDOS S.A., el formulario se lo entregaron diligenciado solo debía firmarlo. Posterior a la asesoría que tuvo con COLFONDOS S.A. para afiliarse, no tuvo una asesoría adicional. No conoce como se liquidan las pensiones en los diferentes regímenes.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“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...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá*

realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-** en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...”.** (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica.

Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indico que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencia STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada COLFONDOS S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse de Colpensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del

traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad COLFONDOS S.A. aporte la demanda y sus anexos, lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Ahora, frente a la manifestación hecha por el A Quo, cuando señala que la información entregada a la demandante no fue completa, veraz, oportuna, amplia, explícita, fue parcializada, no le informaron las desventajas que conllevaba ese traslado, por lo que eso genera un vicio en el consentimiento que ella entregó, que es un **error en el consentimiento**. Se hace necesario advertir, que para la Sala en estos procesos no se analiza la existencia de los vicios del consentimiento, y entre ellos el error, pues como bien lo señaló el A Quo, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia hacen referencia a la **falta al deber de información**, siendo de allí de donde se deriva la ineficacia de la afiliación.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia de la afiliación, **pero por las razones analizadas en esta providencia**; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses, cuotas de administración que sobre los mismos se hubieren causado, valor de pólizas provisionales y los valores descontados para el fondo de la garantía de pensión mínima, y el fondo de solidaridad pensional.

2. De los efectos de la ineficacia

- Frente a la devolución de las **cuotas de administración debidamente y las sumas adicionales de la aseguradora** tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, hay lugar a devolverlas, **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 1688 y 1689 de 2019 reconoce dicha indexación, por lo que se ADICIONARÁ la sentencia, en este sentido.

Sin costas en esta instancia por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar la devolución de cuotas de administración debidamente y las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexada.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, **pero por las razones analizadas en esta providencia.**

TERCERO: Sin costas en esta instancia por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARIA SALA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
EDICTO VIRTUAL

La secretaria de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
notifica a las partes la sentencia

DEMANDANTE : LUZ ADRIANA ARISTIZÁBAL HERRERA
DEMANDADO : COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y
COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-005-2020-00317-01
RADICADO INTERNO : 144-21
DECISIÓN : ADICIONA Y CONFIRMA


Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

*Fijado hoy martes 27 de julio de 2021 a las 8:00 Am
de 2021 a la 5:00 Pm*

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Desfijado hoy martes 27 de julio


RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO