



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: LUZ AMPARO CASTAÑEDA VERA
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 005 2019 00491 01
Sentencia: S-055

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 dar trámite al grado jurisdiccional de CONSULTA concedido a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 4 de marzo de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

LUZ AMPARO CASTAÑEDA VERA demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todas las cotizaciones realizadas, incluidos los rendimientos financieros. Pretende además los perjuicios causados a cargo de PROTECCIÓN S.A. y el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES desde el cumplimiento de los requisitos legales y las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 12 de noviembre de 1964; que ha prestado sus servicios laborales a entidades del sector privado desde el 8 de julio de 1985, vinculándose desde entonces al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; que en toda su vida laboral tiene cotizadas más de 1810 semanas; que se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. con motivo de la campaña comercial adelantada por los fondos de pensiones privados; que la asesoría recibida en aquel momento fue deficiente, incompleta, engañosa, superficial y vacilante, sin tener en cuenta las ventajas y desventajas existentes en cada uno de los regímenes pensionales; y que una proyección actualizada de su situación pensional, arrojó como resultado que en el RAIS alcanzaría una mesada de \$951.075 mientras que en el RPM sería de \$2'491.701

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta lo relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad y el traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., indicando frente a los demás hechos que

no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones toda vez que el formulario suscrito cuenta con plena validez jurídica. Como excepciones propuso imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de ineficacia o invalidez del traslado, prescripción, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A. por su parte, acepta igualmente la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado del entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES realizado en el mes de abril de 1998 y el total de cotizaciones que acredita en toda su vida laboral. Explica que brindó una asesoría completa y detallada al momento de ejecutar el acto de afiliación y traslado incluyendo todo lo relacionado con las características y funcionamiento de ese régimen, de acuerdo a la capacitación entregada a cada uno de los asesores comerciales. Se opuso además a las pretensiones indicando que la demandante suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria mediando un consentimiento exento de vicios. Como excepciones de fondo propuso las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 4 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual, ordenando su regreso y reactivación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. Ordenó además a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la

demandante, junto con los rendimientos financieros y cuotas de administración, así como asumir las costas del proceso, dejando por fuera lo relacionado con los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Finalmente dispuso ABSOLVER a las entidades demandadas de la pretensión de indemnización de perjuicios, así como declarar probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pensión de vejez solicitada.

Atendiendo a que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación y que la decisión anterior fue adversa a COLPENSIONES en cuyo caso la Nación actúa como garante, se dispuso la remisión a ésta Corporación con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Aunque la ACP COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión en virtud del traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en su caso el memorial respectivo fue radicado de forma extemporánea.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Corresponderá en esta instancia, vía grado jurisdiccional de CONSULTA y con el objeto de salvaguardar los intereses de COLPENSIONES, revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la Sra. LUZ AMPARO CASTAÑEDA VERA realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** LUZ AMPARO CASTAÑEDA VERA nació el 12 de noviembre de 1964 (f. 32); **ii)** se afilió por

primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 8 de julio de 1985, acumulando en esa entidad un total de 664.86 semanas (f. 33); y *iii*) el 27 de abril de 1998 suscribió el respectivo formulario de afiliación a AFP PROTECCIÓN S.A., entidad a la que actualmente se encuentra vinculada. Fl. 46.

Ahora, según viene de verse, lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado en este caso por la AFP PROTECCIÓN S.A., para que, consecuentemente, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES, con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente e inadecuado por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Y aunque con la demanda se pretendía igualmente el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, ese tema quedó definido al haberse declarado por el Juez de Primera Instancia la excepción de petición antes de tiempo, sin que frente a ello se hubiera manifestado inconformidad alguna por la interesada, de modo que nada al respecto habrá de ser abordado en esta providencia, más que reiterar que la demandante no ha alcanzado los 57 años de edad de modo que todavía no puede hacerse acreedora de esa prestación.

Ya en lo que tiene que ver con la cuestión principal, importa reiterar, tal y como ha sido dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que

el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, amplio y suficiente, es un deber exigible desde su creación.

Así lo señaló desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando con el transcurso de los años, y en el año 2019 la tesis fue afianzada, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL 1421, SL 1452, SL 1688 y SL 1689, todas, se repite del 2019. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, 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.”

En la SL 1452-2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, la Corte Suprema de Justicia robusteció el criterio que apunta a considerar, como ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado, los siguientes: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) que 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) que no es necesario estar a portas de causar el derecho o tener un derecho consolidado para que se produzca la ineficacia del traslado.

En la misma providencia, se analizaron los diferentes estadios de la evolución normativa respecto de esta exigencia, cada uno de ellos con regulaciones propias que apuntan a la misma finalidad en cuanto a la garantía para el afiliado de su derecho a una debida información, bien al momento de elegir el régimen pensional, ora cuando opte por trasladarse de régimen. Exigencias que se tornan cada vez más rigurosas, así:

1. Partiendo de una primera fase, compuesta por aquellas disposiciones que se derivaron de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 literal b), 271 y 272, así como el decreto 663 de 1993 o Decreto Orgánico del Sistema Financiero, el cual incluye los fondos de pensiones, momento para el cual, el alcance mínimo del deber de información incluía la ilustración de *“las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*
2. Vino luego una segunda etapa a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, caracterizado porque obligó al análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y de los pormenores de los regímenes pensionales, Y
3. Un tercer periodo que viene dado desde la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, tildada como la ley de doble asesoría, el cual lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el presente caso, no se evidencia prueba alguna que permita tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que este pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, incumplió el Fondo privado su deber de información al afiliado, al no suministrarle, *“en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen”* (SL 1689-2019)

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación de ninguna manera puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está contravirtiendo en este evento. También a este respecto se ha pronunciado la jurisprudencia ordinaria, v. gr. sentencia SL 19447-2017:

*“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que***

soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

Lo anterior permite dar aplicación al 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”*.

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

Cuotas de administración.

De otro lado, en cuanto a la decisión de la a quo de exceptuar del traslado lo relacionado con las primas de seguros y reaseguros y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, tema que se revisa por CONSULTA a favor de COLPENSIONES, 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, como por ejemplo en las sentencias SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, rad. 68838 de mayo 8 de 2019, o más recientemente la SL 2877 del 29 de

julio de 2020, rad. 78667. En esta última 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.*

(...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima» (Resaltado por la Sala).

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto,

se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión deberá ser MODIFICADA en el sentido de ordenarle a la AFP PROTECCIÓN S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES, no solo el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ AMPARO CASTAÑEDA VERA, sus rendimientos financieros y las cuotas de administración, sino también y de su propio patrimonio, los dineros correspondientes a las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima recibidos durante el tiempo de vinculación de la demandante en esa entidad.

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 Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el día 4 de marzo de 2020, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A., que proceda igualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, el valor recibido por concepto de cuotas de administración, incluyendo porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión

mínima, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa entidad

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso.

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 054 del 5 de abril de 2021

Consultable aquí:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: 7479b2b4c23385460886468999c908f7e16b521d362ffd72e658530efba6f119
Documento generado en 26/03/2021 02:29:11 PM