

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ELEONORA DEL PILAR SALAZAR LONDOÑO
Demandados	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
Radicado	: 05001 31 05 007 2019 00312 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Modifica decisión condenatoria
Sentencia No	: 080

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio 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”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **nulidad o ineficacia del traslado**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por COLFONDOS S.A., ordenándole **trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos**, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, perjuicios materiales y morales estimados en 200 SMLMV; se ordene a COLPENSIONES recibir la afiliación y los dineros trasladados, computando las semanas en la historia laboral; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 22 de septiembre de 1966, efectuó cotizaciones al RPMPD a través del entonces I.S.S., se trasladó al RAIS en marzo de 2004 a través de COLFONDOS S.A., sin que el asesor le hubiera brindado la debida información clara y suficiente, respecto a las consecuencias del traslado de régimen pensional, explicándole las características, ventajas y desventajas, condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada uno de ellos.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente a la afiliación y traslado al RAIS; se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas, genérica.

COLFONDOS S.A. admitió la vinculación al RAIS y se opuso a las pretensiones de la demanda; en términos generales sostiene que a la demandante se le ofreció toda la asesoría especializada e idónea, informándole las ventajas y desventajas del traslado, características y diferencias de cada Fondo de Pensiones; que la afiliación es válida al haberse efectuado en forma libre y voluntaria, tal como lo prueba el formulario de afiliación suscrito, habiéndose brindado información completa y comprensible. Propuso las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción, buena fe, compensación y pago, saneamiento, genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, obligación a cargo de un tercero, nadie puede ir en contra de su propio acto.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Séptimo Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 25 de junio de 2020, **declaró la ineficacia del traslado de régimen** efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, **condenándola a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas por las cotizaciones** realizadas, el ciento por ciento de las cotizaciones con sus **rendimientos financieros, porcentajes destinados a la administración y Fondo de Garantía de Pensión Mínima; exceptuando las sumas destinadas a cubrir los seguros previsionales;** ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación y recibir los dineros cuya devolución se ordenó; negó la pretensión de perjuicios materiales y morales; **Costas** a cargo de **COLFONDOS S.A.**, agencias en derecho en cuantía equivalente a tres (3) SMLMV a favor de la demandante.

Recurso de Apelación apoderado del demandante:

Respecto a la pretensión de perjuicios morales, afirmando que su tasación se da según el arbitrio juris, teniendo en cuenta el impacto generado en una persona por la incertidumbre sobre el derecho pensional; no es justo haber trabajado la demandante toda su vida, con un ingreso salarial alto, para tener una pensión del SMLMV, por lo que sí hay manera de pedir estos perjuicios morales, para efectos de compensar el impacto sufrido por la negligencia u omisión del Fondo Privado.

Recurso de Apelación apoderada de COLPENSIONES:

Solicita se modifique la Sentencia, **ordenándole a COLFONDOS S.A., trasladar** la totalidad de las cotizaciones realizadas por la demandante, sin descuento alguno, incluyendo las cuotas de **los seguros previsionales**, de manera indexada, ya que las AFP deben cubrir estos valores inclusive con cargo a su propio patrimonio.

Alegatos de conclusión:

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, afirmando en términos generales, que en el proceso no está probado, que el traslado se hubiera dado por falta de información o por una información insuficiente, ya que la asesora del fondo privado le suministró la información suficiente para generar un grado de confiabilidad que llevó a optar por la AFP privada. En caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene a COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES, además de lo condenado en la primera instancia, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuotas de seguro previsional y los gastos de administración.

Por su parte, la apoderada de **COLFONDOS S.A.** solicita no se ordene el traslado al Régimen de Prima Media, de conceptos diferentes a los ya señalados en Primera Instancia, afirmando que el pago de las pólizas previsionales de invalidez y muerte, amparan las contingencias hasta la ejecutoria del Fallo, cumpliéndose con su destinación; son conceptos de tracto sucesivo causados en forma periódica, por tanto aquellos no reclamados dentro de los tres años siguientes a su causación, se encuentran prescritos y en todo caso, no serían factor de financiación de pensión de vejez en el Régimen de Prima Media.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si es procedente modificar la Decisión de Primera Instancia, analizándose si COLFONDOS S.A. debe trasladar COLPENSIONES, lo descontado para cubrir los seguros previsionales y si hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Colegiatura procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1) Ineficacia de traslado de régimen pensional:

Se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES, al no haberse interpuesto recurso de Apelación contra esta decisión.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, informar en debida forma al afiliado, lo cual debe corresponder a una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que 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**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter

previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...con suma diligencia, con prudencia y pericia...”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL 373 del 12 de febrero de 2020, en que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, indico en lo relativo al formulario de afiliación que “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.”

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó “no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.” Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse que existe una

manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias **de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814**. Sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo (Sentencias SL1452 de 2019 Radicado 68852, SL1688 de 2019).

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS, ordenando a COLPENSIONES reactivar la afiliación y recibir los dineros que la AFP del RAIS está obligada a trasladar.

Siendo procedente **adicionar** la Sentencia de Primera Instancia, **en cuanto al tiempo con el que cuenta COLFONDOS S.A. para entregar los dineros a COLPENSIONES**, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

2) Respecto a que se ordene a COLFONDOS S.A., devolver también lo descontado para cubrir los seguros previsionales, según lo solicitado por la apoderada de **COLPENSIONES**; tenemos que:

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima,** no solo el valor de la cuenta de ahorro individual como lo dispuso el Juzgado de Primera Instancia; siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (ver Sentencias SL1452 del 3 de abril de 2019 Radicación No 68852, SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia** la Alta Corporación **en Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284,** indicó que “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades,** pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**” (Negrillas fuera de texto).

En forma más reciente, en Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667, la H. Corte, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, reitera

lo anterior, señalando:

“...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»...” (Negritas y subrayado, fuera del texto).

Por lo anterior, le asiste razón a la recurrente, siendo procedente **modificar** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose en cuanto** **excepcionó a COLFONDOS S.A., de devolver las cuotas descontadas para cubrir los seguros previsionales; en su lugar, se le condenará a trasladar estos conceptos a COLPENSIONES.**

3) Perjuicios:

Solicita el apoderado de la parte actora se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios morales ocasionados a la demandante con su traslado al RAIS; encontrando esta Sala de Decisión Laboral, que no está llamada a prosperar dicha petición, toda vez que:

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene precisado que hay lugar al reconocimiento de perjuicios en la medida de su demostración, por ejemplo, en Sentencias SL 4811 de 2020,

Radicado 68087; SL 1689 de 2019 Radicado 65791, SL 572 de 2018 Radicado 37948.

Es así como, los perjuicios morales considerados como aquellos que lesionan aspectos sentimentales, afectivos y emocionales, que originan angustias, dolores internos y síquicos, deben ser demostrados para que el operador jurídico derive la causación de un daño. En la demanda se afirmó que por causa del traslado de régimen pensional, la demandante ha sufrido angustias y preocupaciones, al ver comprometido su futuro profesional, no obstante, en el proceso no está acreditado que la parte demandante hubiera cumplido con la carga probatoria que le correspondía, para demostrar la ocurrencia de las situaciones con fundamento en las cuales, pretende el reconocimiento de perjuicios morales, pues no se solicitó la práctica de prueba testimonial y la documentación aportada corresponde a formularios y certificaciones de afiliación, historia laboral, peticiones y respuestas respecto al trámite de traslado de régimen pensional, simulación pensional, de los que ninguna sustentación se obtiene, respecto al daño que se afirma sufrió la demandante.

Así las cosas, se **confirmará** la decisión de Primera Instancia, en cuanto absolvió a la AFP demandada de la pretensión referente al reconocimiento y pago de perjuicios morales.

Se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

Se condena en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la demandante, al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado; fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a medio SMLMV (\$454.263) a

favor de COLFONDOS S.A., de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **REVOCÁNDOSE en cuanto excepcionó a COLFONDOS S.A., de trasladar los valores descontados para cubrir los seguros previsionales**; en su lugar, se le **CONDENA** a entregar tales dineros a COLPENSIONES; **ADICIONÁNDOSE**, en cuanto al tiempo con el que cuenta COLFONDOS S.A. para **entregar las sumas ordenadas a COLPENSIONES**, esto es, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia. Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia **en todo lo demás**, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se **CONDENA en Costas** de Segunda Instancia a cargo de la demandante ELEONORA DEL PILAR SALAZAR LONDOÑO, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a medio SMLMV (\$454.263) a favor de COLFONDOS S.A., según lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020), se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

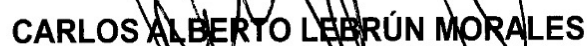
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

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

Que la presente providencia se notificó por
Estados No. **54** del **5 de abril de 2021**.

consultable aquí:

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