

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por FRANCISCO JAVIER EUSSE OSPINA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-016-2020-00173-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad de la afiliación realizada al RAIS, por medio de la AFP Porvenir S.A., dado que la misma adolece de causa y objeto ilícito, para que en su lugar se tenga como afiliado al RPM, y sean devueltos a este régimen, las cotizaciones que se efectuaron al fondo mencionado; de igual forma solicita que sean acreditados en su historia laboral los aportes que fueron realizados con la empresa FERRO Colombia S.A.S.; y por último, solicita que se condene en costas a las entidades accionadas.

Para sustentar sus súplicas, narró que desde el mes de septiembre de 1994, fue afiliado al extinto ISS, hoy Colpensiones; posteriormente en agosto del 2008 y mientras desempeñaba sus labores, fue visitado por una asesora de la AFP Porvenir S.A.; manifiesta que en ningún momento materializó su voluntad de trasladarse al RAIS, ni de manera verbal, ni mediante la suscripción de documento alguno, y que dicho traslado obedeció a la falsificación de su

rúbrica personal en formulario de afiliación; en mayo de la misma anualidad, la empresa para la que se encontraba laborando, informó a Porvenir S.A.. sobre la presunta comisión de conducta delictiva, por lo cual, intentó retornar al RPM; agrega que desde el mes de junio de 2008, los aportes que ha realizado a seguridad social en pensiones, no se han visto reflejados en su historia laboral de Colpensiones; en el mes de agosto de 2019, radicó derecho de petición ante la misma entidad entre otras cosas, con la finalidad de que se autorizara su retorno al RPM, sobre el cual obtuvo respuesta negativa dado el traslado existente; del mismo modo, dirigió derecho de petición ante Porvenir S.A., en cuya respuesta se informó que dicha afiliación ya había sido anulada.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en el término oportuno, en la cual se opuso a la totalidad de lo pretendido por el actor, bajo el argumento de que el acto por medio del cual se materializó el traslado discutido es plenamente válido. Con respecto a lo narrado en la demanda, manifestó que ningún hecho le consta. Como excepciones de mérito, formuló: inexistencia de la obligación demandada reconocimiento y pago de una pensión de vejez y falta de derecho para pedir, inexistencia de obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, y prescripción.

Porvenir S.A. contestó igualmente la demanda en el término concedido. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones deprecadas, arguyendo para el efecto que la afiliación que se realizó fue debidamente anulada, y con base en esto se ordenó su retorno a Colpensiones, tal y como consta en certificado de Asofondos. Sobre los hechos, indicó que ninguno es cierto o que no le consta. Como excepciones de fondo, propuso: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 12 de octubre de 2022 ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación del demandante, realizada a PORVENIR S.A. el 14 de marzo de 2008. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo, siempre permaneció en prima media con prestación definida SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD.

SEGUNDO: Se ORDENA a PORVENIR S.A. devolver, a prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo, las cotizaciones de forma completa, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos de administración ni los aportes de solidaridad ni ningún otro concepto, pues se considera que en ningún momento debió producir efecto jurídico alguno dicho traslado. Esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos. Para el cumplimiento de esta obligación se concede un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Se ORDENA a COLPENSIONES-, recibir todos los dineros que sean trasladados por PORVENIR S.A. y se autoriza realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo y pueda actualizar las cotizaciones que se hubieran recibido si se hubieran pagado en la fecha oportuna.

CUARTO: Se declaran no probadas las excepciones que propuso PORVENIR S.A.

QUINTO: Respecto de las excepciones de Colpensiones me abstengo de resolverlas, toda vez que no participó en el acto jurídico que se declara ineficaz y tampoco por esa razón será condenada en costas.

SEXTO: SE CONDENA en costas a PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.). Se ordena por Secretaría realizar la liquidación, de conformidad con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso.

Inconforme con la decisión proferida, la apoderada de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia teniendo en cuenta que no hay lugar a declarar la ineficacia de una afiliación que ya se había tramitado de forma administrativa; Porvenir trasladó y dejó sin ningún efecto jurídico la afiliación del demandante, tanto así que en el certificado SIAFP que expide Asofondos no aparece ninguna afiliación a este sistema, por lo cual no hay lugar a su declaración; agrega que una vez cumplido este

trámite, trasladó lo que había recibido por parte del demandante, y lo único que se recibió fue una cotización dado que su afiliación estuvo válida solo por un mes, se devolvió dicha cotización tal y como se puede verificar en los rezagos y en el expediente administrativo entregado por Colpensiones, por lo cual no cuenta con ningún saldo de ninguna cuenta de ahorro individual ya que esta fue declarada nula.

Bajo los lineamientos expresados y estando en el término correspondiente, la apoderada de la parte recurrente, presentó sus alegaciones de segunda instancia.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio al punto objeto de apelación planteado por la apoderada de la parte recurrente, atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001, y que no es otro que el de establecer si la ineficacia reconocida por el a quo es o no procedente al tenor de la afirmación de la representante judicial de Porvenir S.A., consistente en que el traslado del demandante al RAIS nunca produjo efectos, pues fue anulado por la entidad por irregularidades en su realización.

Previo a resolver lo plantado, es importante dejar claro que en el proceso aparecen debidamente acreditados los siguientes hechos: la afiliación inicial del demandante al régimen de prima media (ISS, hoy Colpensiones) desde el 24 de noviembre de 1993 (archivo 3 página 15); que existe un formulario de afiliación a Porvenir S.A. con los datos del señor Francisco Javier Eusse Ospina, fecha el día 14 de marzo de 2008 (archivo 3 página 28); que luego de que fuera advertida la falsificación de la firma por parte de la empresa en la que se encontraba laborando, ésta solicitó que se procediera con la desvinculación del demandante (archivo 3 página 33); que ante tal petición, Porvenir S.A. procedió con la desafiliación del accionante, y le comunicó dicha

novedad a la empresa el día 24 de junio de 2008 (archivo 3 página 36); y por último, también aparece demostrado, en la historia laboral aportada en el trámite del proceso, y que fue expedida por Colpensiones, que el actor figura afiliado al régimen de prima media desde el 24 de noviembre de 1993 a la fecha (archivo 13, págs.. 7 a 22).

Con estos presupuestos a la Sala no le queda la menor duda que la razón está de parte de la recurrente y no del fallador de primer grado. Para este efecto, téngase en cuenta:

La ineficacia de los traslados del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual tiene soporte y respaldo no solo en la normatividad que reglamenta la seguridad social existente, sino en inequívocas directrices jurisprudenciales establecidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. V. gr. en sentencia SL1688-2019 se dijo:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	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

Deber información, asesoría y de buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen de consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo

desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

Además, como resulta apenas obvio, es indispensable que la afiliación al régimen de ahorro individual haya producido o esté produciendo efectos. En el primer caso, porque el afiliado se trasladó al RAIS y luego regresó al régimen de prima media, hecho que le pudo haber generado la pérdida de los beneficios de la transición pensional consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y en el segundo caso, el afiliado sigue vinculado al RAIS, con la posible consecuencia de efectos adversos en los beneficios prestacionales.

En el presente caso, ni una ni otra situación se dan, pues si bien es cierto que para el señor EUSSE OSPINA aparece un documento de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, tal como quedó advertido en párrafos anteriores, no es menos cierto que el mismo fue anulado por la misma administradora con fundamento en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, luego de que fuera advertida irregularidad en su creación, consistente en que nunca fue suscrito por el aquí demandante.

Prueba suficiente de lo que se dice es que Colpensiones al ser requerido por el fallador de primer grado para que enviara copia actualizada de la historia laboral del demandante, acepta sin hesitación alguna que éste es su afiliado y que así lo viene siendo desde el 24 de noviembre de 1993 (archivo 13, págs. 7 a 22). Con esto dicho, no queda duda que la historia laboral expedida por Colpensiones y que fue anexada con la demanda, fue rectificada por esta administradora. A esta misma conclusión se llega con el certificado expedido por Asofondos, conocido como SIAFP, el cual da cuenta que el demandante siempre ha estado afiliado al régimen de prima media (archivo 11, pág. 66).

En conclusión, y sin necesidad de otro tipo de consideraciones, las pretensiones de la demanda se habrán de despachar de manera desfavorable y, en su lugar, se absolverá a las entidades demandadas de todo lo pedido.

Las costas del proceso, tanto de primera como de segunda instancia, la Sala se abstendrá de imponérselas al demandante, no obstante haber resultado vencido en la controversia, en razón a que de la prueba que tenía al momento de presentar la demanda, se desprendía que no se encontraba con afiliación activa al régimen de prima media con prestación definida (art. 365-5 del CGP).


DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia venida en apelación y consulta, y en su lugar, **ABSUELVE** a las demandadas de todo lo pedido por FRANCISCO JAVIER EUSSE OSPINA, por las razones de que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

Sin costas en las instancias.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501620200017301
Proceso: Ordinario
Demandante: FRANCISCO JAVIER EUSSE OSPINA
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 12/12/2022
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 13/12/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario