



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: RAIMUNDO PATRICIO MANNEH AMASTHA
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 012 2021 00033 01
Sentencia: S-331

AUTO

Se accede a la sustitución de poder presentada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. RICHARD GIOVANNY SUÁREZ TORRES, a favor del Dr. SANTIAGO GÓMEZ GAVIRIA, quien se identifica con T.P. N° 342.104 del C. S. de la Judicatura; en consecuencia, se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que al apoderado principal.

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 resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el día 18 de abril de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

RAIMUNDO PATRICIO MANNEH AMASTHA demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 4 de febrero de 1958; que inicialmente estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que desde el mes de septiembre de 2003 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A.; que en ese momento no fue informado sobre temas técnicos y determinantes en la construcción de la pensión en el Régimen de Ahorro Individual; que no fue asesorado en detalle sobre la posibilidad de retracto, sobre las condiciones para adquirir una pensión de vejez anticipada o sobre las variables que incidirían en el valor de la mesada pensional; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES ha sido negada por las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a esa entidad y el posterior traslado al RAIS, indicando que no le consta lo demás por tratarse de situaciones

relacionadas con terceros que deben ser probadas en el curso del proceso. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y legal. Como excepciones propuso imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. niega la totalidad de hechos de la demanda indicando que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria en cumplimiento de las obligaciones vigentes para esa época, efectuándose la debida asesoría y entregándose una información clara, suficiente y veraz. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda indicando que no se demostró causal que invalide la afiliación, la cual se realizó producto de una decisión espontánea del demandante. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 18 de abril de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., ORDENÁNDOLE trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros; ii) ORDENÓ igualmente la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, recibidos durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a esa entidad, junto con la respectiva indexación; iii) ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación al RPMPD; y iv) CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.S. presentó recurso de apelación indicando que dentro del fallo se está tomando lo más beneficioso para el demandante en el sentido en que se ordena la devolución de todos los emolumentos, incluso de aquellos que no se tienen en cuenta al momento del reconocimiento de una pensión de vejez, es por esto que no le asiste razón al indicar que se debe condenar a la devolución de todos aquellos emolumentos que por Ley han sido autorizados a descontarse ya sea por gastos de administración o cualquier otro diferente a la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros.

No es factible ordenar la devolución de gastos de administración de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, ya que en el Régimen de Prima Media también se destina el 3% de las cotizaciones a financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivencia y dichos gastos de administración no forman parte de la pensión de vejez y por ello están sujetos a la prescripción, además es necesario resaltar que al momento de realizar dicha afiliación solamente se requería que el formulario de afiliación estuviera válidamente firmado y aceptado por el demandante.

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES hizo referencia al Decreto 663 de 1993 donde se impone la obligación de informar a los usuarios todo lo necesario en cuanto a los servicios que se prestan, con el fin de lograr la mayor transparencia posible en las operaciones que se realicen y con ello permitir a los afiliados mediante juicios propios y objetivos elegir las mejores opciones del mercado. Por lo anterior y teniendo en cuenta el análisis de información suministrado por la AFP Porvenir y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación del demandante, estos deberán ser valorados por la normatividad vigente para la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación o de la materialización del

traslado, solicitando en consecuencia se absuelva de las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en sus recursos de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del señor RAIMUNDO PATRICIO MANNEH AMASTHA realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que la AFP PORVENIR S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que: **i)** RAIMUNDO PATRICIO MANNEH AMASTHA nació el 4 de febrero de 1958; **ii)** se afilió al ISS el 1 de junio de 1996, entidad en la que alcanzó a completar un total de 192.86 semanas de cotización; y **iii)** el 9 de julio de 2003 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Lo que pretende el demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS, administrado en este caso por la AFP PORVENIR S.A., y que, en consecuencia, se declare que su

afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente 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.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha 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 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, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. 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."

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) 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) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan 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 esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no

suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no 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 controvirtiendo en este evento.

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.

Devolución cuotas de administración y demás conceptos.

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en el recurso de apelación por PORVENIR S.A., 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 en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que 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.”* (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 CONFIRMADA en todas sus partes, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

"En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021)."

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos

están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000 distribuidos entre ambas en partes iguales.

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 12 Laboral del Circuito de Medellín, el día 18 de abril de 2022.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000 distribuidos entre ambas en partes iguales.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior 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: **7d6141456fa28e93c8dbe6f81f21d89087e37e38c03652460967e11be38931df**

Documento generado en 15/12/2022 12:00:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>