



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: ALBERTO JOSÉ PALLARES ALARCON
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 016 2020 00273
Sentencia: S-082

AUTO

En atención a la escritura pública 1326 del 11 de mayo de 2022 allegada al expediente, así como la inscripción en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial de PORVENIR S.A. a la Dra. KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ, T.P. 383.959 del C. S. de la Judicatura.

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 el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A., así como a dar trámite al grado de CONSULTA que opera a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de agosto 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

ALBERTO JOSÉ PALLARES ALARCON demandó a COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A., y a PORVENIR S.A., 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 7 de agosto de 1964; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en febrero de 1984; que en el mes de abril de 1998 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PORVENIR S.A.; que en febrero de 2002 se trasladó a COLFONDOS S.A.; que los fondos privados de pensión omitieron su deber de información respecto de las consecuencias que tendría su decisión de traslado de régimen; que en ese momento le informaron que podría obtener una mejor pensión, pero sin brindarle mayores explicaciones al respecto y sin que tal posibilidad se haya podido materializar; que según la historia laboral consolidada de COLFONDOS S.A. cuenta con 956 semanas cotizadas; que una proyección pensional arrojó como resultado que su pensión en el RAIS sería inferior a la que podría tener en COLPENSIONES; y que ha intentado infructuosamente retornar al Régimen de Prima Media.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, PORVENIR S.A. frente a la mayoría de los hechos manifiesta que no le constan por ser ajenos a su conocimiento y por ende deben ser probados en el curso del proceso; indica, además, que la afiliación fue precedida por la entrega de información veraz, oportuna y suficiente, de acuerdo a la normatividad vigente para el momento del traslado. Se opuso además a las pretensiones por cuanto no hay lugar a acceder a las mismas, en la medida que no se demostró la causal de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante al RAIS. Como excepciones propuso la de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES acepta únicamente la fecha de nacimiento del demandante, indicando frente a los demás hechos que no le constan por cuanto deben ser probados y algunos son ajenos a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

COLFONDOS S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante, indicando de manera general que no le consta lo demás. Advierte que al momento de brindarle la asesoría le entregó toda la información en cuanto al RAIS, además de que su traslado obedeció a un acto libre y voluntario. Se opuso además a las pretensiones indicando que brindó una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones del traslado al RAIS. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación

de la afiliación del actor, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 11 de agosto de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín i) DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A., así como el posterior traslado a COLFONDOS S.A.; ii) ORDENÓ a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. trasladar al RPM, todos los valores recibidos con ocasión de la afiliación, 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; iii) ORDENÓ a COLPENSIONES reactivar la afiliación y recibir todos los dineros que sean trasladados por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.; iv) finalmente CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$2´000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación respecto de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, por cuanto quedó probado en el proceso que la afiliación primigenia del demandante en el año 1999 se dio de forma libre y voluntaria y en ningún momento fue coaccionado o se indujo a error para obtener su voluntad de afiliación. Indica además que, logró demostrarse que el demandante tuvo acceso a una asesoría en virtud de la misma para así suscribir el formulario de afiliación y que debe tenerse en cuenta que se trasladó de forma horizontal en el régimen de ahorro individual, mostrando así su voluntad de permanecer en dicho régimen.

Solicita se revoque la condena en trasladar a Colpensiones los dineros recibidos con motivo de la afiliación, por cuanto el afiliado ya no se encuentra en PORVENIR S.A; así mismo solicita se revoque la condena de trasladar los gastos de administración ya que dichos descuentos se hicieron conforme a un mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y son sumas que ya no están en el patrimonio de la AFP.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicita se revoque la sentencia de primera instancia atendiendo a que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS.

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

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR S.A. en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que: *i)* ALBERTO JOSÉ PALLARES ALARCON nació el 7 de agosto de 1964; *ii)* estuvo vinculado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 6 de abril de 1998, entidad en la que alcanzó a cotizar 71.71 semanas; *iii)* el 21 de octubre de 1999 suscribió el respectivo formulario de afiliación a PORVENIR S.A.; y *iv)* finalmente el 12 de diciembre del año 2001 se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A., entidad en la que se encuentra vinculado actualmente.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993¹, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 273 estableció:

¹ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general 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 a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica 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, advirtiendo, además, 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 la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en 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 posterior se evidencian algunos 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 ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y 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 se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones

subjetivas del afiliado (a), con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

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, sin que tampoco sea de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que el demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *“... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”*.

Conceptos a devolver.

De otro lado, en cuanto a la devolución de dineros distintos a los aportes obligatorios, tales como cuotas de administración, seguros

previsionales, porcentaje de garantía de pensión mínima u otros conceptos, basta con indicar que, siguiendo aquellos mismos pronunciamientos de la jurisprudencia laboral, esta Sala ha considerado que es factible ordenar a las AFP correspondientes, la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación fallida, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto las cosas vuelve a su estado anterior, como si el traslado nunca hubiera existido.

En tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL4964-2018, SL2877-2020, SL5595-2021 o SL1637-2022, 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 la 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.”*

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será confirmada.

No son más los temas para resolver.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

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:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el día 11 de agosto de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

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: **603f1aa602fa6fb29094c6af6c772aa4fa3a25ace4e284fb3c4bcecaf9bd615a**

Documento generado en 31/03/2023 03:12:09 PM

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