



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: GERMÁN ELIECER BLANCO STAND
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 023 2019 01100 01
Sentencia: S-280

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.** al igual que el **grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES**, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el día 18 de mayo de 2023.

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

GERMÁN ELIECER BLANCO STAND demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se DECLARE i) la ineficacia del traslado de régimen por la omisión de informar de manera completa, seria y

veraz, las consecuencias reales en la renuncia al RPM; ii) que se ORDENE a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, primas de reaseguro Fogafín y seguros previsionales; iii) ORDENAR a COLPENSIONES reactivar la afiliación, recibir los aportes, rendimientos y corregir la historia laboral.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones que nació el 12 de septiembre de 1958; que inició su vida laboral realizando cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES, mientras laboraba en la Corporación Metropolitana para la Educación en marzo de 1989, cotizando 393 semanas; que en febrero de 1998, un asesor de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. realizó una visita a la empresa Dotaciones Químico Clínicas, charla en la que instaron a los empleados a trasladarse de régimen, ya que en el RAIS tendría mejores beneficios, además que el ISS se liquidaría perdiendo su posibilidad de pensionarse; que no se le explicaron las diferencias entre ambos regímenes, ni las implicaciones del traslado, tampoco las condiciones espaciales del RAIS; que solicitó a COLPENSIONES en mayo de 2014 traslado de régimen el cual fue negado; que en octubre de 2019 mediante derecho de petición solicitó a PORVENIR información de asesoría dada y del bono pensional, copia de formulario y proyección pensional, a lo que no se le ha dado respuesta; que presentó petición a COLPENSIONES nuevamente solicitando traslado de régimen, al cual le manifestaron que no era procedente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite como cierta la fecha de nacimiento del demandante, sus cotizaciones al ISS, las dos solicitudes elevadas a Colpensiones y las respuestas dadas a las mismas; indicó que no le consta lo demás hechos por tratarse de hechos ajenos a la entidad. Se

opuso a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico y, como excepciones de fondo, propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, indexación de la condena a cargo de Porvenir S.A. devolución de aportes y cuotas de administración debidamente indexados, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y condena en costas.

Por su parte, PORVENIR S.A. indicó que no le consta la fecha de nacimiento de demandante; niega que el traslado se haya efectuado sin los parámetros legales establecidos y vigentes a la fecha del mismo; frente a la fecha de afiliación indicó que esta se dio el 1º de abril de 1998; que es cierto el derecho de petición elevado ante PORVENIR solicitando información y proyección pensional y, en cuanto a la respuesta dada, señala que no es cierto como se presenta en la demanda, pues se atiene a lo expresamente señalado en la contestación; frente a los demás hechos indica que no le constan por ser ajenos a PORVENIR S.A. Se opuso a las pretensiones y excepcionó prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 18 de mayo de 2023, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de traslado del demandante del RPM al RAIS; **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes de fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados estos tres últimos rubros, y que al momento de cumplir la orden, PORVENIR S.A. debe remitir la relación

discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, y demás información relevante; **ORDENÓ** a Colpensiones recibir las sumas que le sean giradas por PORVENIR S.A., las convierta a semanas efectivamente cotizadas teniéndolo por afiliado al RPMD, sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral; y **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por la apoderada de PORVENIR S.A., manifestando que no existen razones para acceder o declarar la ineficacia, pues de acuerdo al interrogatorio de parte absuelto por el demandante se estableció que la asesoría se dio de forma verbal, acompañado de un asesor de la entidad, por lo que el acto jurídico es netamente válido, siendo el demandante una persona completamente capaz; indicó que conforme a la prueba documental, cabe resaltar que para 1999 no existía la obligación de guardar un soporte documental de la información brindada, por lo que es claro que en este tipo de procesos las AFP lo único que aportan es el formulario firmado, y es una carga imposible de cumplir por parte del fondo privado al tener que brindar material probatorio con el que no cuenta. Debe ser revocada la condena consistente en trasladar los aportes del demandante a Colpensiones, y que si se decide dejar la condena en firme, solicita no se trasladen gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dado que son sumas que cumplieron con su cometido. En cuanto a la indexación ordenada, solicita también sea revocada, toda vez que se estaría imponiendo una doble condena en cabeza de PORVENIR S.A. Además, deben revocarse las costas del proceso, ya que siempre se ha actuado de buena fe.

De igual forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta**, en las condenas adversas a COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES, expuso que no se debe acoger la sentencia proferida, toda vez que se afecta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, y que en caso de que se decida conceder las pretensiones, se ordene devolver todos los conceptos al fondo privado.

CONSIDERACIONES:

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.

En el presente caso, entre los hechos que han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* el Sr. GERMAN ELIECER BLANCO STAND nació el 12 de septiembre de 1958; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS- y realizó cotizaciones allí desde el 28 de marzo de 1989 con un total de 391,57 semanas; *iii)* el 4 de febrero de 1998¹ suscribió formulario de traslado ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías a PORVENIR S.A.; y el 27 de febrero de 2003², se trasladó a la AFP HORIZONTE S.A. entidad que fue fusionada con PORVENIR S.A., y en la que se encuentra actualmente afiliado.

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

¹ Folio 6 Anexos de la Contestación de la demanda de Porvenir S.A.

² Folio 7 Anexos de la Contestación de la demanda de Porvenir S.A.

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 1993³, 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 271 estableció:

*“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*

³ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 *“ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero”*

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, 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.

Del interrogatorio de parte absuelto por el actor, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente el demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, éste ocurrió en el año 1998, cuando estaba laborando, y un asesor de PORVENIR S.A. se le acercó y le manifestó que era mejor pasarse de fondo, ya que tendría más beneficios como poderse pensionar antes, indicándole que era en similares condiciones que en el ISS, sin mencionarle otras ventajas ni las implicaciones del traslado de régimen.

De lo antepuesto no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo anterior permite dar aplicación al citado 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”*.

Ahora bien; tampoco es de recibo el argumento de COLPENSIONES en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que

ejerció el demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso del demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que el demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual. junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

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

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la 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 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.”*

Se advierte igualmente que la orden a PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva indexación tal y como fue ordenado en primera instancia, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene el apoderado de PORVENIR S.A., dicha Corporación sí ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *“... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar.”*

Costas procesales

Finalmente, otro tema que cuestiona la apoderada de PORVENIR S.A. a través de su recurso de apelación, tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando entre otras cosas el

cumplimiento del deber de información y la validez del acto jurídico de traslado, lo que implica que deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. cuyas agencias en derecho se fijan por el valor de \$1.160.000 y a favor del demandante.

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 Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el día 18 de mayo de 2023.

Costas como se dijo en la parte considerativa de esta providencia.

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

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: **7c26367fe2cf3f81092b192f29eebb6ca7fcc6e059b50f7430b11a87f476537b**

Documento generado en 13/10/2023 03:17:36 PM

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