CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 17 de junio de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2019-00521-01
Demandante: Gonzalo Díaz Rojas
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 109 del 8 de julio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Gonzalo Díaz Rojas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones - Porvenir S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas en contra de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Asimismo, se revisará la providencia de primer grado de manera íntegra en virtud

del grado jurisdiccional de consulta admitido en esta instancia. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

El citado demandante solicita que se declare la nulidad de la afiliación que hizo a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. y en consecuencia de ello, se lo declare en libertad de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirlo como afiliado cotizante y a PORVENIR S.A. a liberarlo de su base de datos, remitiendo a Colpensiones sus cotizaciones, así como a pagar las costas procesales y lo ultra y extra petita debatido y probado en el proceso.

En sustento de lo pretendido, se relata que el demandante nació el 12-08-1956 y que el 24-09-1998 signó formulario de vinculación al RAIS, administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., con ocasión de una asesoría insuficiente, por lo que considera que la información suministrada fue engañosa e incompleta. En suma, refiere que la AFP Horizonte no le suministró un debido consentimiento informado, ni buen consejo en lo atinente al traslado; que no le dio a conocer lo relacionado al comparativo de las proyecciones pensionales, los beneficios y consecuencias del traslado de régimen.

Por otra parte, señala que la AFP Porvenir le comunicó que no poseía documento que soportara la asesoría que se le brindó, en razón a que el proceso de afiliación se realizó de manera verbal.

Finalmente, indica que el 11 de octubre de 2019 Colpensiones negó su solicitud de traslado bajo el argumento de que se encontraba a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda arguyendo que no se evidencia que hubiera existido engaño por parte de Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., por lo que la afiliación llevada a cabo el 24 de septiembre de 1998 se realizó de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En esa medida, se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó como excepciones de mérito las que denominó: "*Validez de la afiliación al RAIS*"; "*Saneamiento de una presunta nulidad*"; "*Prescripción*"; "*Imposibilidad jurídica para*

reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal"; "Buena fe" e "Imposibilidad de condena en costas".

Porvenir S.A. solicitó que se denegaran los pedidos del actor, refiriendo que su afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Horizonte fue un acto jurídico válido, en la medida en que aquel suscribió la solicitud de manera libre, espontánea y sin presiones; no obstante, en el evento hipotético de que hubiera existido vicio en el consentimiento, la eventual nulidad se vio saneada por el paso del tiempo.

En ese orden de ideas, invocó como excepciones perentorias las de "*Validez y eficacia de la del demandante a Horizonte e Inexistencia de vicios en el consentimiento*", "*Saneamiento de la eventual nulidad relativa*", "*Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*"; "*Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*"; "*Prescripción*" y "*Buena Fe*".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de instancia desestimó las excepciones propuestas por la parte demandada y, en consecuencia, declaró la ineficacia de la afiliación que el señor Gonzalo Diaz Rojas efectuó el 24 de septiembre de 1998, al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP Porvenir.

Asimismo, ordenó a Porvenir que trasladara al régimen de prima media con prestación definida la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses, así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; sumas que deben devolverse debidamente indexadas.

Por otra parte, ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación del señor Gonzalo Diaz Rojas desde el momento en que se vinculó al sistema pensional y condenó a Porvenir a pagar las costas procesales a favor del actor en un 100%.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que Porvenir incumplió con la carga de la prueba que le correspondía en el proceso, tendiente a acreditar que llevó a cabo el deber de información en los términos expuestos por las normas que rigen la materia y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual era aplicable al caso de marras por cuanto las normas en las que se funda dicha Corporación para declarar la ineficacia del traslado hacen referencia expresa a la falta de información al momento de realizar la afiliación -que es lo que se debate como tal en este asunto-.

Precisó que la sola suscripción del formulario de afiliación por sí solo no logra demostrar la información que se brindó al promotor de la litis al momento de afiliarse, a pesar de que en él exista una cláusula que refiera que la afiliación del demandante fue libre, consciente y voluntaria. Además, resaltó que del interrogatorio rendido por el actor no se desprende que se le haya brindado información suficiente frente a las características del RAIS.

Por lo dicho, concluyó que la decisión del demandante no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni el real consentimiento para llevarla a cabo, razón por la cual debía declararse la ineficacia de la afiliación que se llevó a cabo ante Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., el 24 de septiembre de 1998, quedando en libertad de acogerse al régimen que prefiriera y que, como lo expuso en la demanda, es el de prima media administrado por Colpensiones.

En virtud de lo anterior, ordenó a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones los valores descritos en precedencia y a Colpensiones a que aceptara la afiliación del gestor del pleito sin solución de continuidad.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

Porvenir S.A. en su alzada atacó la decisión en los siguientes aspectos: *i) la declaratoria de la ineficacia del traslado*, arguyendo que el demandante había recibido las asesorías correspondientes, la cual era personalizada sin que para entonces se tuviera que contar con soportes audiovisuales, aspecto que la Ley no lo exigía; agrega que con los hechos de la demanda y el interrogatorio se derivaba la existencia de una asesoría y que además, lo indicado en el interrogatorio solo podía ser tomado en lo que al demandante le perjudicara y no al contrario. *ii) Recalcó su desacuerdo con (a) la devolución de los gastos de administración*, los cuales estaban dispuestos por la gestión de la administradora de fondo de pensiones, comisión con la que se cubrían los costos de operación de las AFP para generar los

rendimientos financieros a favor del afiliado sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; (b) con la devolución de la **prima de seguro previsional** que eran primas encaminadas a proteger la suerte del demandante; (c) la **condena en costas** procesales al haber obrado de conformidad con las disposiciones legales que regentan la materia. iii) Por último indica que, como el interés del demandante para solicitar la ineficacia de la afiliación es meramente económico, debe atenderse el precedente de esta Corporación, según el cual la acción a incoar en estos casos es la **resarcitoria**.

Colpensiones alegó que esa entidad no tuvo incidencia en la afiliación del demandante al RAIS, régimen que él escogió voluntariamente en el año 1998, en razón a que, según lo informó en el interrogatorio, era su deseo adquirir un inmueble, sin que en esa fecha hubiera tenido alguna expectativa pensional al no haber estado afiliado a esa entidad.

Resaltó que la orden de primera instancia, **de tener como afiliado a una persona que nunca estuvo vinculado a ese régimen, con el subsecuente reconocimiento pensional que ello conlleva, iba en detrimento del sistema pensional**.

Atendiendo lo establecido el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad social, se dispuso la revisión íntegra de la decisión en sede jurisdiccional de consulta, dado que la misma fue adversa a los intereses de Colpensiones.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) Establecer si es dable acceder a la ineficacia de un supuesto traslado de la afiliación pensional hecha en el RAIS, cuando una persona nunca estuvo afiliada al sistema de seguridad social con antelación a ello, o mejor, nunca estuvo afiliada al RPM antes de afiliarse al RAIS.

ii) Establecer si en este caso es posible analizar si la AFP PORVENIR brindó la asesoría necesaria y suficiente al demandante, a sabiendas de que en caso afirmativo, aquel quedaría completamente desvinculado del sistema de seguridad social en pensiones, por volver las cosas a su estado original.

6. Consideraciones

6.1 Caso concreto

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia de la afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la A.F.P. a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias de **migración de régimen**. En algunos hechos de la demanda se habla de la ineficacia de *traslado* e incluso en las pretensiones se solicita que se declare la ineficacia de la afiliación y se ordene que se traslade a COLPENSIONES los aportes que el demandante realizó a la AFP demandada, y que, además, COLPENSIONES lo reciba como afiliado suyo.

Lo anterior se resalta porque la demanda se presentó como si estuviéramos ante el típico caso de **ineficacia de traslado de régimen**, y en ese sentido, se itera, se enfocaron los hechos de la demanda, las pretensiones y la jurisprudencia que se citó. Bajo esa línea también se decidió el asunto en primera instancia, en cuya ratio decidendi se trajeron a colación los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia de traslado del RPM al RAIS y se decidió como si se tratara de este asunto (ineficacia de traslado de régimen), precisando que como la postura de la Corte Suprema emerge de la normas que regulan la afiliación, dicha tesis era aplicable al caso de marras.

No obstante, dista el presente asunto de aquellos en los que la jurisprudencia patria tiene un criterio pacífico, pues se encuentra plenamente acreditado en el plenario que el señor Gonzalo Díaz Rojas, con antelación a su afiliación al RAIS, NO

ESTUVO VINCULADO al sistema de seguridad social en pensiones, bien fuera en el otrora Instituto de Seguros Sociales, ora en alguna de las Cajas del Sector Público que harían parte del régimen de prima media con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esto trasciende de manera negativa frente a sus pedidos por las siguientes razones:

1. Si bien Horizonte debía brindarle una explicación pormenorizada de las ventajas y desventajas del RAIS, lo cierto es que en momento alguno lo desprendió de alguna prerrogativa en un régimen pensional diferente frente a la cual hubiera generado una mínima expectativa. Es decir, no podía la AFP plantear un escenario distinto al ofrecido en el régimen de ahorro individual, pues se itera, el actor no contaba con cotizaciones antes del 24 de septiembre de 1998, a efectos de establecer la continuidad hacia una afiliación como consecuencia de la ineficacia perseguida. En efecto, bajo este contexto fáctico, es obvio que el otrora Instituto de Seguros Sociales para aquella anualidad tampoco le había brindado una asesoría que pudiera guiarlo hacia el fondo común, por la potísima razón de que fue el actor quien, teniendo la posibilidad de escoger entre uno y otro régimen, optó por el RAIS que, en su momento -y quizá sin la mayor información- le pareció más favorable.
2. Lo anterior no justifica en absoluto la ausencia de la información suficiente por parte de Horizonte al momento vincular al actor. Lo que se expone es que, pese a que la normativa que contempla el deber de información incide directamente en el acto de la afiliación, el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se puede aplicar desprevenidamente a asuntos como el presente, pues más allá del reproche de la ausencia de información detallada por parte de las AFP del RAIS, lo que la Corte endilga, en últimas a esos fondos, es el hecho de haber persuadido a un trabajador o una trabajadora para que se desligara del régimen de prima media con prestación definida, sin darle a conocer las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, situación que no se ofrece en este caso.
3. Por consiguiente, no es atinado invocar a casos como el presente la doctrina probable que el órgano de cierre de la especialidad laboral ha trazado frente AL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, pues en esos asuntos, cuando se declara la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado original, esto es, queda vigente la afiliación al RPM, distinto a lo que acontece en el sub examine, donde se está ordenando a Colpensiones que acceda a una NUEVA

AFILIACIÓN -que no la original- CON APORTES RETROACTIVOS, cuando no existe disposición legal que así lo contemple.

4. Por otra parte, si lo que se pretende es dejar sin efectos la afiliación surtida ante la administradora del régimen de ahorro individual, no puede perderse de vista que ello dejaría en el limbo al afiliado, ya que al retrotraer las cosas a su estado original, él estaría a partir del año 1998, sin una vinculación para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que va en detrimento de su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, situación que su apoderado debió ponerlo sobre aviso, por las gravísimas implicaciones que ello traería para la vida futura del demandante.

Por las razones anteriores, y sobre todo, porque de las pretensiones de la demanda se desprende que lo que se quiere no es quedar sin seguridad social en pensiones (que sería la consecuencia de dejar sin efectos la afiliación), sino que se declare que el demandante está afiliado a COLPENSIONES (lo cual no es posible), la Sala ni siquiera abordará el análisis de establecer si la asesoría que le brindó PROVENIR al demandante era la necesaria y suficiente, por las peligrosas consecuencias que ello traería, en caso de salir adelante, mismas que al parecer, no se avizoraron en la demanda. Dicho de otra manera, se violaría el principio de congruencia, por cuanto, se itera a fuerza de volvernors repetitivos, por la manera en que se plantearon los hechos y las pretensiones, el fin último del demandante era quedar afiliado al régimen de prima media y no quedar por fuera del sistema de seguridad social en pensiones, que sería la consecuencia, de declarar la ineficacia de la afiliación a la AFP PORVENIR.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, condenando en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante en favor de la parte demandada.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305746 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. José Octavio Zuluaga Rodríguez, representante legal de Conciliatus S.A.S., como apoderado especial de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Pereira, del 4 de febrero de 2021 dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la AFP Porvenir S.A. Y A Colpensiones a favor del demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305746 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de los intereses de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

Radicación No.: 66001-31-05-004-2019-00521-01
Demandante: Gonzalo Díaz Rojas
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.

Firmado Por:

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA**

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:

**ed35c7ba24a0b665c64c6dd0f1dc19274f766f8861d0ffc5c0a85fa5530
85bc4**

Documento generado en 09/07/2021 09:38:18 AM