



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Demandante: RENÉ AUGUSTO PATIÑO VARGAS
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 005 2021 00160 01
Sentencia: S-176

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 concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 19 de octubre de 2021.

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

RENÉ AUGUSTO PATIÑO VARGAS demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad y/o 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 2 de marzo de 1965; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 1 de enero de 1987, entidad en la que alcanzó a completar un total de 396 semanas de cotización; que el 1 de diciembre de 1995 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. cuando laboraba como administrador de AGROPECUARIA FRONTERAS S.A.; que en el RAIS tiene cotizadas 505 semanas; que en el momento de cambio de régimen pensional el fondo privado no le suministró información adicional consistente en la edad mínima y el saldo requerido para alcanzar una pensión de vejez o las diferencias entre un régimen y otro; y que una proyección de su mesada pensional refleja una mesada pensional mucho más alta en el RPM que lo que le correspondería de permanecer en el RAIS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, 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 carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexadas, imposibilidad de pagar pensión de vejez, prescripción 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, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2021, el Juzgado Quinto 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, 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 el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. cuestiona la decisión de primera instancia ya que al momento de realizarse el traslado la entidad cumplió con el deber de información establecido para la época en el art. 97 del Decreto 663 de 1993. De mantenerse la decisión, solicita considerar la revocatoria de la condena de devolución de los gastos de administración y demás conceptos que

reposan en la cuenta del demandante teniendo en cuenta que se trata de deducciones que no fueron hechas de manera caprichosa, si no en el adecuado cumplimiento de la ley para poder cumplir con la gestión que le fue encomendada.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legalmente concedido, COLPENSIONES solicita se analice nuevamente lo relacionado con la imposibilidad de traslado de régimen pensional atendiendo a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en tanto al demandante le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad mínima requerida para pensionarse. Agrega que es a la parte actora a la que le corresponde probar los vicios del consentimiento al momento del traslado de régimen pensional, sin que en el expediente exista prueba alguna que así lo acredite. De mantenerse la decisión, solicita se ordene la devolución de todos los aportes recibidos en atención a la ineficacia que se está declarando con el fin de evitar un detrimento patrimonial de la entidad, lo que además tiene sustento en varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

PORVENIR S.A. por su parte, señaló que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Asegura que al momento de realizar el traslado cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues le entregó a la parte actora la información del Régimen en diferentes momentos, esto es, de manera verbal en una reunión general y colectiva, y de forma personal al momento de suscribir el

formulario de afiliación. Agrega que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación, son obligaciones posteriores, surgidas a partir de los años 2010 y 2014. En caso de dejar en firme la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación, solicita se revoque la orden de traslado de los dineros descontados por gastos de administración, ya que son sumas que tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

Finalmente, la parte actora se pronunció solicitando confirmar la decisión de primera instancia ya que el fondo privado de pensiones, al momento de tramitar el traslado de régimen pensional, no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consciente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado se dio de manera libre y voluntaria.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por la apoderada de PORVENIR S.A. en su recurso de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES con el objeto de salvaguardar sus intereses, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del señor RENÉ AUGUSTO PATIÑO VARGAS 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)* RENÉ AUGUSTO PATIÑO VARGAS nació el 2 de marzo de 1965; *ii)* se afilió al ISS el 1 de enero de 1987, entidad en la que alcanzó a completar un total de 396 semanas de cotización;

y *iii*) el 1 de diciembre de 1995 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.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000.

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:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Medellín, el día 19 de octubre de 2021.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000.

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: **f5814dcc8f6a770cff0f3239c6c5f6a900a5b11ddb3338d33046fe653cbdfd91**

Documento generado en 14/07/2022 11:34:05 AM

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