



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: SANDRA HELENA NARVÁEZ RAMÍREZ
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 019 2020 00218 01
Sentencia: S-178

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 entidades codemandadas, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 22 de noviembre 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:

SANDRA HELENA NARVÁEZ RAMÍREZ demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,

disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 30 de octubre de 1966; que cuenta con más de 930 semanas de cotización en toda su vida laboral; que empezó a realizar cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el mes de febrero de 1988; que se trasladó a la AFP HORIZONTE en el mes de julio de 1994; que en ese momento no recibió información suficiente sobre su caso concreto para tomar una adecuada decisión; que nunca se le informó cómo se calcularía el valor de su mesada pensional en el RAIS; que tampoco se le informó acerca de la restricción de la Ley 797 de 2003 para que pudiera tomar una decisión consciente y objetiva; y que su solicitud de retorno al Régimen de Prima Media fue negada por las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad, el total de semanas cotizadas y el posterior traslado a la AFP PORVENIR S.A. Frente a los demás hechos dice que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones indicando que la afiliación al RAIS se realizó en debida forma en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso falta de causa para demandar, buena fe, imposibilidad de decretar la ineficacia del traslado, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, imposibilidad de condena en costas, equilibrio financiero del sistema, prescripción y compensación.

PORVENIR S.A. a su turno, señala de manera general que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, explicando que la afiliación a esa entidad se efectuó en el mes de julio de 1994, momento en el cual se suministró una asesoría clara, cierta y comprensible, dando lugar a la afiliación de forma libre y voluntaria en cumplimiento de las obligaciones vigentes para esa época. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda indicando que no se demostró causal que invalide la afiliación. Como excepciones propuso prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 22 de noviembre de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual, ORDENANDO su regreso y reactivación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. ORDENÓ además a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo los rendimientos financieros, salvo los valores destinados al pago de los seguros previsionales. Finalmente, CONDENÓ en costas a la AFP PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. solicita se revoque la sentencia y se le absuelva de las condenas allí impuestas, teniendo en cuenta que la accionante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, formulario que cumplía con los requisitos legales vigentes para tal momento; la accionante ha permanecido en este régimen por más de 20 años lo que demuestra su vocación de permanencia así como su conocimiento del mismo régimen, lo que deja en evidencia que realmente con este

proceso busca un interés económico frente a la diferencia de la proyección de la mesada pensional, lo que no es motivo para entender una falta de información conforme a la sentencia 31989 de 2008 de la Corte Suprema de Justicia.

Si el tribunal deja en firme la declaratoria de ineficacia, solicita que no sea condenado a trasladar a COLPENSIONES los conceptos de que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, ya que dichos descuentos se efectuaron conforme a la norma, brindando el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia a la actora durante todo el tiempo que estuvo vinculada a la AFP.

Posteriormente, el apoderado de COLPENSIONES señaló que la demandante carece de fundamentos probatorios que permitan hablar de condenas para esa entidad, ya que el consentimiento libre y espontaneo se ve materializado con la afiliación al RAIS. Agrega que es un sujeto pasivo al momento de traslado de régimen y simplemente acepta la voluntad y sin coacción de la parte demandante de trasladarse de un régimen a otro; con la Ley 100 de 1993 los afiliados contaban con una posibilidad muy amplia para definir la situación pensional, escogiendo la que mejor se ajustara a sus necesidades, las cuales debían tener un análisis mínimo que pudieran permitir la decisión acertada, la cual se ve materializada al firmar el formulario que diligencian sin coerción o dolo alguno.

Teniendo en cuenta que la demandante no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, no es procedente el reconocimiento del traslado e inclusión al RPM; tampoco le es dable a la demandante alegar vicio del consentimiento alguno en el traslado, ni es procedente imponerle cargas económicas a la entidad, más cuando su actuar está regido por la buena fe y al momento de responder cada una de las peticiones de la demandante actúa en derecho siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional respecto al regreso al régimen, es decir, como entidad actúa en un margen de legalidad y buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro de la oportunidad legal, PORVENIR S.A. se pronunció indicando 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. De mantenerse la declaratoria de ineficacia de traslado, solicita no se condene al traslado de los dineros descontados por gastos de administración, especialmente por tener una destinación específica conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, señala que no hay lugar a condena en costas debido a su actuar de buena fe.

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión indicando que el análisis de la información suministrada por los fondos privados, debe ser valorada según la normatividad vigente para ese momento, sin que sea razonable ni jurídicamente válido imponer la acreditación de soportes no previstos en la ley. Agrega que la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A. goza de plena validez al haber aceptado las condiciones que en el régimen que esa entidad administra se tienen establecidas, sin que sea posible imponerle cargas a COLPENSIONES cuando no tuvo injerencia alguna en esa decisión.

Finalmente, el apoderado de la demandante hizo referencia al principio de favorabilidad que rige en el Derecho Laboral y de la Seguridad Social como base para la toma de decisiones judiciales y a la doctrina probable cuando existen tres fallos de la Corte Suprema de Justicia que resuelvan una misma situación de derecho, lo que ocurre en este caso con la carga de la prueba que le asiste a los fondos privados de pensiones y a que no se requiere ser beneficiario del régimen de transición para que proceda la ineficacia de traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por los apoderados de las entidades codemandadas a través de sus respectivos recursos de apelación, al igual que 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 proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la Sra. SANDRA HELENA NARVÁEZ RAMÍREZ realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PORVENIR S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: *i)* SANDRA HELENA NARVÁEZ RAMÍREZ nació el 30 de octubre de 1966; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 16 de febrero de 1988, acumulando un total de 146 semanas; y *iii)* el 9 de julio de 1994 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la entonces AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., entidad en la que se encuentra vinculada actualmente.

Lo que pretende la 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 este 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.

Cuotas de administración.

De otro lado, en cuanto a la decisión del *a quo* de ordenar el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, pero sin incluir lo relacionado con las cuotas y/o gastos de administración, tema que se revisará según el recurso de apelación planteado por la parte demandante y por COLPENSIONES,

basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado 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 MODIFICADA en el sentido de ordenarle a la AFP PORVENIR S.A. que proceda con el traslado de todos los conceptos recibidos durante el tiempo que la señora SANDRA HELENA NARVÁEZ RAMÍREZ estuvo vinculada a esa entidad, incluyendo, como debe ser, las cuotas y/o gastos de administración, sumas adicionales de las aseguradoras y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento alguno respecto de la condena en costas impuesta a cargo de PORVENIR S.A. en virtud del principio de consonancia, toda vez que se trata de un tema que no fue planteado en el respectivo recurso de apelación, sino solamente en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la 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 19 Laboral del Circuito de Medellín, el día 22 de noviembre de 2021, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenarle a la AFP PORVENIR S.A. que proceda igualmente a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, el valor recibido por concepto de cuotas de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa entidad, incluyendo los porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Costas en esta instancia por haber resultado vencida en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la 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

Código de verificación: **72a94d2cc9842f7ba81d1f6b0fb1e404b7ec11d87adb5beb8bcb0a4bd10e133e**

Documento generado en 14/07/2022 11:35:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>