



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta Nro. 41

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: LINO PARRA ORTIZ
Demandados: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
Radicado No.: 05001-31-05-016-2018-00314-01 (19-276)

En Medellín, a los trece (13) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, los magistrados integrantes de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, una vez discutido y aprobado el respectivo proyecto de sentencia, proceden a decidir los recursos de apelación interpuestos por los extremos litigiosos, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario instaurado por **LINO PARRA ORTIZ** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-016-2018-00314-01 (19-276).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial el litigioso por activa **LINO PARRA ORTIZ** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad en su afiliación, el traslado de los aportes, y las costas y agencias en derecho con fundamento en que venía afiliado al otrora Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, trasladándose a Horizonte, hoy PORVENIR S.A. en el mes de julio del 2000, aduciendo que la AFP faltó u omitió el deber de información, previo a su afiliación y traslado; que solicitó a Colpensiones el retorno al régimen de prima media con prestación definida pero le fue negado mediante comunicación del 07 de diciembre de 2017 (Fols. 3 a 11).

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 30 de mayo de 2018 (Fl. 59), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 13 de julio de 2018 (Fols. 71 a 77), oponiéndose al regreso de la actora a Colpensiones, en consideración a que las pretensiones formuladas carecen de fundamentación fáctica y legal, además que la reclamación de ineficacia del traslado es un tema ajeno a Colpensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la declaratoria de nulidad de traslado, buena fe, e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte PORVENIR S.A. presentó réplica de la demanda el 30 de julio de 2018 (Fols. 81 a 97), aduciendo que el acto de afiliación es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y del ejercicio de la fuerza para realizarlo, que se realizó en forma libre y espontánea; que el actor suscribió el formulario de afiliación libre y voluntariamente, con conocimiento real del acto que realizaba, sin ninguna presión por parte del asesor, y que su firma es auténtica y no ha sido cuestionada; por el contrario, manifiesta que resulta extraño que después de 18 años pretenda dejar sin efectos un acto que se realizó conforme las previsiones legales. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

1.2.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, con la que el cognoscente declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PORVENIR S.A., al tiempo de condenarla a que devolviera con destino a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones con sus rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, al igual que ordenó a COLPENSIONES a recibir tales rubros y activar la afiliación del actor sin solución de continuidad, gravando en costas a PORVENIR S.A.

1.3 APELACIÓN

PORVENIR S.A.: Asevera que no se deben devolver los gastos de administración, los descuentos para la garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, ya que la entidad demandada siempre ha actuado de buena fe y en cumplimiento de las previsiones legales contenidas en los artículos 20 y 60 de la ley 100 de 1993; que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y en acatamiento de lo dispuesto en la sentencia SU 062 de 2010 la diferencia en la equivalencia de los aportes por retorno al régimen de prima media con prestación definida lo debe asumir el demandante; que durante la vinculación en el RAIS estuvo asegurado en las contingencias de invalidez y sobrevivientes.

COLPENSIONES: Aduce que el traslado se efectuó sin presión alguna y no hay vicios en el consentimiento; que Colpensiones no tuvo participación en el traslado, además que al actor le faltaban menos de 10 años para cumplir los requisitos para pensionarse, razón por la cual no puede trasladarse, aunado a que el traslado solicitado está basado en motivos netamente económicos.

En la oportunidad para presentar alegaciones sostuvo que el traslado fue válido al suscribir el formulario de afiliación, evidenciándose con el interrogatorio de parte que sí se suministró información cierta y fiable; que en el evento de confirmar la ineficacia se estudie la posibilidad de que la AFP no solo devuelva todos los valores de la cuenta de ahorro individual, sino también que asuma todas las cargas económicas en virtud de un estudio actuarial que cubra la integridad de las prestaciones que debe asumir COLPENSIONES.

La parte demandante presenta alegaciones en esta instancia, solicitando la confirmación de la sentencia.

CONSULTA:

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversas las sentencias de primera instancia a sus intereses.

2. ANALISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los extremos litigiosos, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del

fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, así como también se revisará la sentencia en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala dilucidará: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos de la ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será CONFIRMATORIO, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tiempo de prever las consecuencias que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, sumas adicionales de la aseguradora y gastos o comisión de administración, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el actor venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 26 de febrero de 1979 (fol. 120); que no es beneficiario del régimen de transición (fols. 33 y 28); que LINO PARRA ORTIZ se trasladó a Horizonte, hoy PORVENIR S.A., el 12 de junio del 2000 (fol. 98); por último, que solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen, sin obtener respuesta favorable a su solicitud (fol. 24).

Para resolver de fondo la Litis, esta Colegiatura viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, desarrollado desde el año 2008 con la sentencia No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL4426 del 16 de octubre de 2019, línea jurisprudencial que constituye el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación como la constatación del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación es insuficiente, requiriéndose la necesidad de un consentimiento

informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, y que el alcance de la jurisprudencia citada, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si es o no beneficiario del régimen de transición, o si está próximo o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual la alta Corporación asuntó que desconocer tal precedente conlleva a configurar una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura atinente a que se entendía como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al no estar inmerso en tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

A la par, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 2000, la AFP tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que a voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en dar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial en el proceso enunciado, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado; empero, tales probanzas no reflejan que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, y que no solo son los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse el traslado, máxime que la entidad encartada enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado, por cuanto la información se brindaba de manera verbal, en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo los requisitos que impone la Superintendencia Financiera, sino que se requiere de la asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando el suministro de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima, debía efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, ya que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que

pueda lograr futuramente una pensión que mejor se acompañe con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionado al momento de estampar su firma en el formulario de afiliación, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información no se satisface con solo allegar al juicio el formulario de afiliación suscrito, sino con la evidencia real de que lo allí plasmado correspondiera a la realidad y atendiera a una decisión libre e informada, lo cual no se logra acreditar por la AFP accionada.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación inicial, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió al litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, en el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizantes realizadas por la parte activa en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a la condición académica o nivel de instrucción del reclamante, como tampoco que aquel no hayan realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

En esta temática, huelga precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, puesto que precisamente así lo ha pregonado la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en especial en la sentencia con radicado 31898 de 2008, reiterada en las sentencias SL4989 de 2018 y SL 1429 de 2019, al igual que el deber de ser recibidas por COLPENSIONES, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba afiliado el demandante antes del traslado de régimen, lo cual es suficiente para despachar de manera desfavorable la apelación propuesta por las AFP del RAIS accionada y apelante por la devolución de aportes.

Además de lo dicho, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, vale decir, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de la cotización, así como también lo descontado para el fondo de garantía de

pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062), y los gastos de la aseguradora, pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información legal exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, además de que es precisamente la devolución entera de los aportes por parte de la AFP la que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Colofón de lo anterior, si bien en el sub examine en la parte resolutive de la sentencia no se menciona expresamente las sumas adicionales de la aseguradora, lo cierto es que, en la parte considerativa de la providencia se indica que tal concepto debe entenderse incluido en los gastos generales de administración, como puede efectivamente desprenderse de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, al consagrar que el 3% de la tasa de cotización en el RAIS está destinado a los gastos de administración y las primas de los seguros para invalidez y sobrevivientes, por tanto procederá la Sala a su confirmación.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que formen parte del fondo común de naturaleza pública, tal como lo previene el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, y así garantizarse no solo la sostenibilidad financiera del sistema, sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 ibídem, y por tanto, habrá de despacharse de manera desfavorable la alzada propuesta en tal sentido.

2.2.3 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala, ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias que conlleva la declaratoria de la ineficacia, incluido el traslado de las aportaciones de manera integral, al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en su integridad, en los términos atrás esbozados.

COSTAS

En segunda instancia no se impondrá condena en costas a COLPENSIONES, pues la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Frente a la AFP del RAIS accionada y apelante, se impondrá condena en costas en esta instancia, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 877.803 correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman, pues solo fueron impuestas a la AFP del RAIS.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:


PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

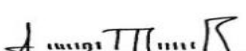
SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A., el equivalente a un (1) SMLMV, esto es, la suma de \$ 877.803. Frente a COLPENSIONES no se imponen por no haberse causado. Las de primera se confirman.


Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.


Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.



VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial
Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


Secretario Sala Laboral
REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
SECRETARÍA

Sentencia Proceso Ordinario: Lino Parra Ortiz Vs Colpensiones y Otros.
Sala Quinta de Decisión Laboral
Radicado Interno: 19-276
Radicado único Nacional:05001-31-05-016-2018-00314-01

Certifico: Que la decisión anterior fue notificada por **ESTADOS No. 090** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a través de la página Web a las 8:00 a.m. Medellín, **14 de julio de 2020**

Secretario