



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 50

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: HECTOR ALONSO GOMEZ GIRALDO  
Demandado: COLPENSIONES y OTROS  
Procedencia: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-010-2018-00171-01 (21-004)

En Medellín, a los quince (15) días del mes de abril dos mil veintiuno (2021), 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, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Ponente, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, dentro del proceso ordinario instaurado por **HÉCTOR ALONSO GÓMEZ GIRALDO** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-010-2018-00171-01 (21-004).

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 vocera judicial la litigiosa por activa **HÉCTOR ALONSO GÓMEZ GIRALDO** persigue la ineficacia del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, y las costas procesales, con soporte fáctico en que venía afiliada al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, y que se trasladó a PORVENIR S.A. el 02 de diciembre de 1998; que la AFP accionada incurrió en falta u omisión del deber de información, previo a su afiliación y traslado de régimen pensional; y finalmente, que el 25 de octubre de 2016 petitionó el regreso a COLPENSIONES, pero le fue negado por encontrarse a menos de diez años para pensionarse.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 12 de abril de 2018 (fol. 64), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó el libelo genitor el 10 de mayo de 2018 (Fols. 66 a 73), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que no se demostraron las razones de hecho y de derecho que determinara que la entidad hubiese accedido al traslado. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

De igual forma, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 02 de abril de 2019 (Fols. 96 a 108), aduciendo en su defensa que el traslado se realizó conforme los requisitos legales establecidos y sin mediar vicio en el consentimiento que invalide la afiliación del demandante, además de permanecer por más de 19 años en el RAIS, lo que en a su parecer debe tenerse como un acto de ratificación, que hace improcedente el traslado de los conceptos hacia COLPENSIONES. Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

A través de Auto del 23 de mayo de 2018 y del 04 de abril de 2019 (Fol. 80 y 156), se tuvo por contestada la demanda por parte de las codemandadas.

### **1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 08 de septiembre de 2020 (Fols. 173 a 175 con Audiencia), con la que el juzgador de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a PORVENIR S.A., al tiempo de condenar a esta última entidad a devolver con destino a COLPENSIONES el importe total de los aportes realizados existentes en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos que se hubieren generado y las comisiones cobradas; ordenó a COLPENSIONES que permita el traslado sin solución de continuidad, declaró no probada las excepciones de mérito propuestas, imponiendo costas solo a PORVENIR S.A..

## 1.2 APELACIÓN

**PORVENIR S.A.:** Solicita que se revoque la sentencia de manera parcial en lo que tiene que ver con los gastos de administración, en razón a que no fue objeto de la Litis la devolución de tal concepto a título de perjuicios a favor de COLPENSIONES; que con la devolución de los gastos de administración se está generando un perjuicio a cargo de la AFP, pues se tratan de conceptos ya causados y que se descuentan en ambos regímenes; que hubo una buena administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual, generando rendimientos; que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional, de la cual hace parte la AFP; que ordenar la devolución de gastos de administración conlleva a un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; que debe aplicarse las restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del Código Civil; que el afiliado debe devolver los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, ya que estos no se generan en el régimen de prima media con prestación definida, y concluye solicitando no ser condenado en costas.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que refiere que no le asiste razón, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz. Por tal razón pide sea REVOCADA la sentencia de primera instancia en su integridad.

**COLPENSIONES.:** Expresa que debe revocarse la sentencia, en el sentido de que la afiliación y traslado fue válido, con pleno consentimiento y ratificado con el paso del tiempo, debido a que estuvo afiliado en el RAIS por un lapso largo de tiempo; que en caso de confirmarse la ineficacia, debe ordenarse a la AFP la devolución de los gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, según los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

### CONSULTA:

Se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses.

## 2. ANÁLISIS 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 PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, 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 del recurso de alzada, al igual que 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:**

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen 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 respecto de la ineficacia del traslado, ADICIONANDO lo relacionado con el traslado integral de las cotizaciones, con apoyatura en 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 contemplar todas las consecuencias jurídicas en razón de la devolución de las cotizaciones, esto es, que se deben incluir las sumas que se descontaron para el fondo de garantía de pensión mínima, por gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora a cargo de la AFP donde estuvo vinculado el actor, 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 19 de junio de 1980 (fol. 22); que se trasladó a PORVENIR S.A. el 02 de diciembre de 1998 (fol. 10), y que el 25 de octubre de 2016 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa por cuanto se encuentra a diez o menos años del requisito de tiempo para pensionarse (Fols. 08 a 09).

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 y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia No 31989 del 9 de septiembre hasta la sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, línea jurisprudencial en la que se halla 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 imperativo ineludible desde su consagración como la constatación iterativa del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación no es prueba idónea, eficaz y suficiente del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión 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 que el derecho esté consolidado, el accionante sea beneficiario del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual el máximo tribunal de esta jurisdicción asuntó que desconocer tal precedente es constitutivo de una vía de hecho, aunado a que con tal providencia abandonó la postura atinente a entender como argumento razonable la negativa del traslado por no ser beneficiario del régimen de transición o que al gozar de tal prerrogativa la carga de la prueba le compete al afiliado y no a la AFP.

Entre tanto, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado inicial en el año 1998, 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 lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 109 a 153); 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, mucho más si en el proceso por el que se procede la entidad convidada al juicio enfila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se brindaba de

manera verbal, contrariando lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato de vinculación cumpliendo los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral brindada al momento del traslado, destacando 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 efectuarse aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, pues en últimas no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino de asesorarlo para que pueda lograr en lo futuro una pensión que mejor se acompase 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 la pre-forma del 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 que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, el actor dio cuenta que la afiliación fue incipiente, superficial y fragmentaria en el lugar donde laboraba, asegurándole únicamente que obtendría una mejor pensión y antes de la edad exigida en el régimen de prima media con prestación definida.

En lo concerniente al saneamiento de la nulidad relativa, la Corte en sentencia SL1688 de 2019 ha adocinado que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, aspecto que lleva a despachar desfavorablemente la alzada propuesta por COLPENSIONES.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor(a) que atendió al litigioso 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, el traslado no se ciñó a los

parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas, superficiales y con visos de generalidad de la litigiosa por activa en desarrollo del interrogatorio de parte, ni relevantes las referidas a la condición académica o nivel de instrucción del reclamante, como tampoco que no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

### 2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

A este respecto, 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 las cotizaciones 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 afiliada la demandante antes del traslado de régimen, habida cuenta que de los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado no es ajena COLPENSIONES, so pretexto de que al ser un tercero está imposibilitado de recibir al actor.

En orden a abundar en razones, viene a propósito resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia al explicar los efectos jurídicos de la ineficacia del traslado de régimen, al tiempo de puntualizar qué conceptos deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, cuyos apartados pertinentes se trasuntan:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias*

***así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*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.* (SL2877-2020)

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062-2010), y los gastos de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información 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 lo que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Corolario de lo anterior, debe decirse que en el *sub examine* la condena impartida deja por fuera los descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, como las sumas adicionales de la aseguradora, y en esa medida habrá de adicionarse tales partidas en la presente sentencia.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado integral de las cotizaciones a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*, lo cual conlleva a desestimar la apelación propuesta por el vocero judicial de PORVENIR S.A., por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones. En cuanto al pronunciamiento vertido en la Circular emanada de la Superintendencia Financiera reguladora del tema en cuestión, vale anotar que tal acto son



de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, en tanto que sobre este aspecto la Sala se aviene al precedente judicial que en derredor del tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó ampliamente dicho en líneas anteriores.

### **2.2.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, la Sala ha sido del iterativo criterio de que en esta clase de procesos las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia congloba todos los conceptos cubiertos con las cotizaciones, trayendo consigo el traslado integral de éstas realizadas al sistema general en pensiones, y por ende, 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 definió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

De lo que viene dicho, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado, adicionando la decisión en lo referente a la devolución de todos los descuentos o deducciones realizadas a los aportes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con arreglo a los parámetros antedichos.

### **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 a cargo de PORVENIR S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 908.526 correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman.

### **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: ADICIONAR** al **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 08 de septiembre de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PORVENIR S.A.** para que además de los conceptos ordenados en el numeral segundo de la sentencia revisada, también devuelva o traslade a **COLPENSIONES** lo descontado por concepto de descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar deducciones a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.


**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la presente providencia.


**TERCERO: 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) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526. 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 surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

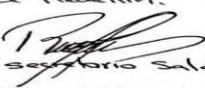
  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO  
Magistrado

  
RUBÉN DARIÓ 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

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 63** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 16 de abril de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

\_\_\_\_\_  
**Secretario**