



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 62

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandantes: GLORIA CARMENZA CAMPO PEREIRA  
Demandados: COLPENSIONES y OTROS.  
Procedencia: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-009-2019-00172-01 (20-075)

En Medellín, a los veintiséis (26) días del mes de abril de 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, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, una vez discutido y aprobado el respectivo proyecto de sentencia, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **GLORIA CARMENZA CAMPO PEREIRA** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-009-2019-00172-01 (20-075).

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 sentencia que en derecho corresponda.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante vocera judicial la litigiosa por activa **GLORIA CARMENZA CAMPO PEREIRA** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, y las costas procesales, con sustento fáctico en que venía afiliada al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 18 de marzo de 1986 y que posteriormente en junio de 1998 se trasladó a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A.; que se presentó falta u omisión del deber de información a cargo de la AFP PORVENIR S.A., previo a su afiliación y traslado de régimen pensional. Finalmente, relata que el 03 de septiembre de 2018 solicitó a COLPENSIONES el retorno al régimen de prima media con prestación definida.

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

La demanda fue admitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 20 de marzo de 2019 (Fol. 77), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 08 de mayo de 2019 (Fol. 90 a 96), oponiéndose a las pretensiones formuladas en consideración a que la demandante no cumple los requisitos legales para determinar la viabilidad de la ineficacia del traslado, máxime que no cumple con los diez años anteriores a la edad mínima para acceder a la pensión de vejez. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la innominada.

Por su parte, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 05 de julio de 2019 (Fols. 112 a 132), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que no se configuró vicio en el consentimiento, puesto que de manera autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria, y sin presión del asesor, y que al contrario resulta extraño que después de 21 años aduzca que la afiliación carece de información, sin ningún sustento probatorio, y además de encontrarse inmersa en la prohibición legal para trasladarse. Postuló como excepciones de mérito 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 Autos del 09 de agosto de 2019 (Fol. 184), 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 16 de junio de 2020, con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación realizada a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., al tiempo de condenar a PORVENIR S.A., a devolver los aportes en su integridad, incluidos los rendimientos económicos, con destino a COLPENSIONES, al igual que a esta última, a recibir tales conceptos y activar la afiliación sin solución de continuidad, gravando en costas solo a PORVENIR S.A.

#### **1.1.2 CONSULTA:**

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

El apoderado judicial de GLORIA CARMENZA CAMPO PEREIRA aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que solicita que sea CONFIRMADO el fallo emitido en primera instancia, ya que quedó plenamente acreditado que los fondos privados demandados no cumplieron con el deber legal, profesional y ético que les asiste a las AFP, de brindar una información completa, veraz, clara, precisa, técnica, adecuada y oportuna.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. arrió oportunamente los alegatos en los que refiere que sea REVOCADA la sentencia de primera instancia, pues no se demostró la falta de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en la norma, lo que conduce a que el acto jurídico es eficaz. En el evento de confirmar la decisión de primera instancia, solicita que no se ordene devolver los gastos de administración, ni seguro provisional pues estos descuentos están autorizados por la ley.

La apoderada judicial de COLPENSIONES allego dentro de los términos los alegatos de conclusión en los que solicita sea REVOCADA la sentencia de primera instancia; y de manera subsidiaria de confirmarse la ineficacia del traslado, se ordene la devolución de los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses, así como también las cuotas de administración en su integridad, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexadas, así como la exoneración a COLPENSIONES de las costas del proceso. Además, que se fije el término perentorio para las devoluciones ordenadas.

## **2. ANÁLISIS DE LA SALA**

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a revisar 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 la 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, prohijando la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada y suficiente que pregona el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la par de prever todas 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, gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora durante el tiempo de afiliación a cada una de las AFP, 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 la actora venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 25 de diciembre de 1985 (fol. 42); que se trasladó a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., el 10 de junio de 1998 (fol. 132); que el 14 de febrero de 2018 PORVENIR S.A. en respuesta a una solicitud le informa a la actora: “...que la asesoría al momento de vincularse se brinda de manera verbal, por consiguiente no hay soporte físico de la misma” (Fol. 173), y al final, que el 03 de septiembre de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen pensional (Fols. 54 y 58).

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 deber ineludible desde su creación como la constatación iterativa del cumplimiento del deber de información; que el formulario de afiliación es insuficiente, requiriéndose probar el 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 las referencias jurisprudenciales citadas, es aplicable a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse, precedentes jurisprudenciales replicados a través de la sentencia STL3196 del 18 de marzo de 2020, en la cual la Alta Corporación asuntó que desconocer tal precedente es constitutivo de 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.

En esa misma dirección, 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 y traslado de régimen pensional, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 132 a 178); 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, lo cual contraviene 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 de Colombia, sino que se requiere de la asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando 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 de lo que se trata no es simplemente disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino asesorarlo para que pueda lograr a futuro una pensión que mejor se acompase con la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que no fue coaccionada 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 que no se logra

acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la actora dio cuenta que la asesoría brindada fue fugaz, superficial y fragmentaria, asegurándole únicamente que obtendría una mejor pensión y antes de la edad exigida en el régimen de prima media con prestación definida, además de haberse realizado de manera grupal en el lugar de trabajo junto a otros compañeros.

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 a la 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, el traslado no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas, superficiales e incipientes 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 no haya realizado indagaciones por su cuenta sobre su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

Así las cosas, en el presente asunto habrá de confirmarse la decisión de instancia venida en consulta.

### **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 puede desligarse a COLPENSIONES, so pretexto de que al ser un tercero está imposibilitada de recibir al actor.

En orden de 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 debe devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, de la que se extractan los siguientes apartes:

*“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 de 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, al tiempo de que es precisamente la devolución completa de los aportes por parte de la AFP lo que se busca salvaguardar desde el punto de vista financiero a favor de COLPENSIONES.

Consecuente con lo anterior, la sala advierte que la condena ordenada por el a quo, congloba todos los conceptos aquí individualizados, y en ese orden, lo procedente es confirmar la sentencia de primer grado, pues si bien, en la parte resolutive no se mencionan de manera expresa, lo cierto es que en la considerativa se hace alusión a la devolución de las cotizaciones de manera integral, en la que aludió a los rubros aquí señalados.

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*, 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. Y finalmente, sobre el concepto de la Superintendencia Financiera, cumple precisar que tal acto estimatorio o postural no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, porque sobre este aspecto, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se dejó sentado ampliamente en líneas anteriores.

### **2.2.2 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 de la declaratoria de la ineficacia connotan la devolución de las aportaciones de manera integral, y 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 sostuvo 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 de régimen pensional, bajo los parámetros atrás reseñados.

### **COSTAS**

En segunda instancia no se impondrá condena en la medida en que se revisó la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en su favor. 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.: CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida el 16 de junio de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

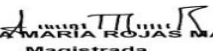
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.


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 Secretaría)  
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. 70** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m.  
Medellín, 27 de abril de 2021, y pueden consultarse en  
<https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

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