



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta Nro. 69

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN CARLOS ARANGUREN JIMENEZ
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.
Procedencia: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado No.: 05001-31-05-018-2018-00375-01 (21-023)

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, los magistrados integrantes de 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**, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario instaurado por **JUAN CARLOS ARANGUREN JIMENEZ** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-018-2018-00375-01 (21-023).

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 **JUAN CARLOS ARANGUREN JIMENEZ** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, el traslado de las cotizaciones realizadas, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, los perjuicios morales y materiales, y las costas procesales, cuyo sustento fáctico lo hace consistir en que venía afiliado al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 06 de abril de 1987, y que posteriormente, se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. en enero de 1998, entidad que faltó a su deber de información, previo a su afiliación y traslado, y que solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen el 19 de febrero de 2018, pero le fue negado con respuesta del 01 de marzo de 2018.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 23 de julio de 2018 (fol. 37 expediente digital), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 21 de agosto de 2018 (Fols. 42 a 51), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que las pretensiones carecen de fundamento fáctico y legal, además de que se pretende infirmar un acto plenamente válido que produjo efectos jurídicos, y que no es posible el retorno a COLPENSIONES por faltarle menos de 10 años para pensionarse. Así mismo que, en caso de prosperar la nulidad del traslado, se debe ordenar el traslado de toda cuota de administración que se haya generado, puesto que de no hacerlo se perjudica a COLPENSIONES, entidad que nada tuvo que ver con el traslado del actor. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló inexistencia de la nulidad del traslado de régimen pensional, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, buena fe, prescripción, e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 22 de octubre de 2018 (Fols. 78 a 94), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que el traslado se realizó conforme los requisitos legales y sin mediar vicio del consentimiento que invalide la afiliación del demandante, aunado a que el demandante ratificó la permanencia en el RAIS al encontrarse satisfecha por más de 21 años; que al ser la afiliación válida no es procedente el traslado de ningún concepto de las cotizaciones, así como tampoco son procedentes los perjuicios solicitados, en razón de que no se acredita perjuicio alguno por el demandante. Propuso 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 auto del 30 de octubre de 2018 (Fol. 141), 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 03 de diciembre de 2020, con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado realizado a PORVENIR S.A., al tiempo de condenar a tal entidad a que devuelva con destino a

COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, y cuotas de administración, al igual que ordenó a **COLPENSIONES** a recibir tales conceptos y activar la afiliación del actor sin solución de continuidad; declaró infundada la excepción de prescripción, gravando en costas solo a **PORVENIR S.A.**

1.2 APELACIÓN

PORVENIR S.A.: Expone que se debe revocar totalmente la sentencia de primer grado, por cuanto se cumplió con el deber de información establecido para la época, pues aceptó en el interrogatorio que fue asesorado por espacio de una hora; que antes de cumplir los 52 años se le envió un documento para brindarle la re-asesoría pensional; que se parta del criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación con la carga de la prueba, dado que nadie está obligado a lo imposible; que el demandante manifestó en el formulario de afiliación su voluntad de traslado; que le corresponde al demandante demostrar los supuestos de la demanda, y su carga no se agota solo con la manifestación genérica de que no se le brindó información; que en caso de confirmarse la ineficacia del traslado, no debe ordenarse la devolución de cuotas de administración y seguros previsionales, puesto que se descuentan en ambos regímenes y la cuota de administración es para el sostenimiento del sistema, mientras que las sumas de la aseguradora se consignan a un tercero, y son descuentos autorizados por la ley.

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** aportó oportunamente alegatos de conclusión con el fin de que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a la entidad accionada, pues no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, ya que no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en la norma; igualmente, tampoco procede la devolución de los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, así mismo, no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad.

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.

La apoderada Judicial de **COLPENSIONES** dentro de los términos legales, aporta los alegatos de conclusión en los que solicita **REVOCAR** el fallo emitido en primera instancia,

debido a que la norma es muy clara en cuanto a la prohibición del traslado de que quienes les faltare menos de 10 años para pensionarse, es por tal motivo que, no sería procedente que se le reconozca la pretensión solicitada.

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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., 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 circunscribirá a los puntos de inconformidad materia de la 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 contemplarse todas las consecuencias que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir también las sumas que se descontaron con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por gastos o comisión de administración y sumas adicionales de la aseguradora, 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 06 de abril de 1987 (fol. 30); que se trasladó a PORVENIR S.A. el 09 de diciembre de 1997 (fol. 95), y que el 01 de marzo de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero le fue negado

por cuanto su traslado fue efectuado ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen (Fols. 27).

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 efectiva 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, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo 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 no tener 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 1997, 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, solo se allegó por parte de la AFP el correspondiente formulario de afiliación, y otra documental posterior al traslado (Fols. 95 a 136); 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 le 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 en fila su defensa en que no contaba con soporte documental para la fecha del traslado por cuanto la información se limitaba a la suscripción del formulario de vinculación, 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, indicándole al interesado 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 extraordinarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, en la medida en que no solo se trata de disuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino 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 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, el actor dio cuenta que la afiliación fue fugaz, superficial y fragmentaria en la empresa donde laboraba, materializándose el traslado solo con la firma del formulario, sin recibir ninguna información respecto de las ventajas y desventajas de su traslado de régimen pensional.

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 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 notas de generalidad realizadas por el extremo activo 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 efectuado indagaciones por su cuenta de su situación pensional ante las AFP accionadas o externamente a éstas.

Así las cosas, cómo no se demuestra haberse brindado la información cualificada exigida, se confirmará el fallo de instancia en este ítem.

2.2.2 TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

A este respecto, huelga señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, como 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 tiempo de que es deber de COLPENSIONES recibir las cotizaciones efectuadas, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, en el cual se encontraba afiliado el actor antes del traslado.

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, como también qué partidas deben devolver las AFP del RAIS a COLPENSIONES, en los siguientes términos:

“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 las sumas 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, amén 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 se deja por fuera de la condena impuesta en la parte resolutive lo correspondiente a las aportaciones al fondo de garantía de pensión mínima, y en tal sentido, se ordenará en dicho apartado la adición de tal rubro.

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 lleva a desestimar el sustento de la apelación propuesta por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., por demás que no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se establece en la sentencia propalada por la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y finalmente, sobre el concepto emitido por la Superintendencia Financiera en esta materia, vale precisar que, tal determinación no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, aparte de que 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 ampliamente se dejó sentado 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, incluye el traslado 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 apercibió 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 aplicadas a los aportes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, específicamente en lo referente a lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, como quedó dicho en líneas anteriores.

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 pues solo fueron impuestas a PORVENIR S.A.

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 apelada y consultada proferida el 03 de diciembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, la orden a **PORVENIR S.A.** para que además de los conceptos contemplados en el numeral segundo de la sentencia revisada, también devuelva o traslade a **COLPENSIONES** lo descontado por concepto de aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, según y conforme la parte motiva de este fallo.


SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.


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. De las de primera, se confirman las impuestas a PORVENIR S.A.


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.

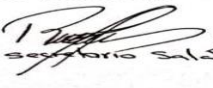
Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO 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