

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARLENE AREVALO MORA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-007-2018-00810-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria

de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARLENE AREVALO MORA** en contra de **COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 004**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 02 de julio de 2019; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, la demandante, quien nació el 02 de noviembre de 1961, se afilió al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde el mes de mayo de 1981; posteriormente se trasladó PORVENIR S.A., desde el desde el mes de noviembre de 2003, donde permanece actualmente.

Que dicho traslado se dio en el lugar de trabajo de la actora (UPES COODICERLLANOS), debido a una visita de los asesores de la AFP PORVENIR S.A., donde le manifestaron que las condiciones para pensionarse en dicho fondo eran más favorables que en el ISS, además de que este se acabaría y que se podría pensionar a cualquier edad; dijo que la AFP antes indicada nunca le elaboró una proyección pensional.

Agregó, que conforme a las proyecciones pensionales que ha revisado, su pensión resulta ampliamente deficitaria en el régimen privado, con relación a la que le correspondería de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado demandada, y que, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes realizados por la señora MARLENE AREVALO MORA al RAIS, con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración.

Que, a su vez, se ordene a COLPENSIONES recibir esos aportes y activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, e imponerle condena en costas procesales a las demandadas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales (folios 66 y ss. del expediente).

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 66 y siguientes del expediente.

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, fecha de nacimiento y edad de la demandante, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y/O*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y la INNOMINADA O GENÉRICA”.

La AFP PORVENIR S.A., presentó escrito de contestación, a folios 91 al 111 del expediente. A través de la misma, se opuso a las pretensiones de la demanda; negó los hechos de la demanda, salvo lo concerniente a la edad de la demandante, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la creación de las AFP, la fecha de afiliación de la demandante a la AFP Porvenir S.A. y el lugar de asesoría, y; formuló los medios exceptivos 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”.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 02 de julio de 2019, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado a la administradora del régimen privado PORVENIR S.A., e impuso las siguientes obligaciones: i) a PORVENIR S.A., para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante, incluidos los rendimientos financieros y las cuotas de administración.

A Colpensiones, le impuso la obligación de recibir dichas sumas e incorporar como semanas efectivamente cotizadas los valores recibidos, sin solución de continuidad en la permanencia en el régimen.

Le impuso condena en costas a la administradora PORVENIR S.A., exonerando de las mismas a COLPENSIONES.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la apoderada judicial de PORVENIR S.A.

Apelación de Porvenir SA:

Dicha entidad estuvo inconforme con la sentencia de primera instancia, y solicitó su revocatoria, argumentando haber actuado siempre de buena fe, y que la demandante firmó de su puño y letra el traslado de régimen como se observa en el formulario de afiliación, oponiéndose además a la condena a la devolución de las cuotas de administración, reseñó que en el régimen de prima media igualmente se hubieren cobrado cuotas de administración a la asegurada; se opone a la devolución de las primas de seguros previsionales, puesto que la demandante estuvo afiliada por más de veinte años, y siempre estuvo asegurada y la AFP tuvo que incurrir en gatos de primas de seguros, para garantizar la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte a la asegurada; se opone además a la condena en costas.

Alegatos de Conclusión:

Se advierte que si bien la Dra. Adriana Velosa Pérez, actuando a favor de Colpensiones, allegó escrito de alegatos de conclusión, se tiene que no obra poder o sustitución que la acredite como apoderada de dicha entidad.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son

demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional - costas. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por la apoderada judicial de PORVENIR S.A.; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de PORVENIR S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la

propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya

trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que “la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad” (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante a folios 13 y siguientes del expediente, se advierte que la señora MARLENE AREVALO MORA, estuvo afiliada al entonces al Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), desde el 19 de enero de 1995; posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A., desde el 30 de septiembre de 2003 como se observa en formulario obrante a folio 112, con fecha de efectividad del 01 de noviembre de 2003 como se advierte en certificado emitido por la AFP PORVENIR S.A. y el historial de vinculaciones SIAFP emitido por ASOFONDOS (FLS. 113 y 144 respectivamente), entidad donde se encuentra actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la administradora del régimen privado no alcanzó a probar haber brindado asesoría con suficiencia a la demandante, en su proceso de traslado, y concretamente en el momento en que la asesoró para trasladarla de régimen.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora MERLENE AREVALO MORA al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PORVENIR SA., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Ahora, es pertinente revisar la orden de devoluciones económicas dada por el A quo, como quiera que dicho tema constituye un punto de imperiosa revisión, en favor de Colpensiones en grado jurisdiccional de consulta, y a su vez es el punto de apelación de la AFP PORVENIR S.A., en punto a la improcedencia de la devolución de las cuotas de administración en que fundan sus recursos.

El Juez de primera instancia ordenó a PORVENIR S.A., administradora a la que estuvo afiliada la demandante, la devolución –dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia- de los aportes efectuados por la demandante, incluidos los rendimientos, las cuotas de administración, aportes de solidaridad y seguros previsionales.

Esta sala no accede a los argumentos de la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en orden a que se revoque la orden de devolver las cuotas de administración, aportes de solidaridad y seguros previsionales a COLPENSIONES.

Sus planteamientos no alcanzan a derruir tal obligación impuesta en la sentencia de primera instancia. En efecto, precisamente el argumento de que esos cobros también existen en el régimen de prima media con prestación definida, es una razón para que deban devolverse, y no ver privada a la entidad pensional que recibe al demandante, de unos cobros que debieron ingresar a su patrimonio, merced a la permanencia de la asegurada en prima media.

Ello por cuanto, al regresar las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que la actora suscribiera el traslado de régimen pensional, deben regresarse todos los conceptos cobrados por las

administradoras del régimen privado, incluso completando dichas sumas de sus propios patrimonios, teniendo en cuenta que se trata de dineros que pertenecen a la cotización de la asegurada, y que Ella no dio lugar a la ineficacia, pues estos dineros se encuentran afectados por la depreciación monetaria, y Colpensiones no tiene por qué recibir sumas de dinero afectadas en su poder adquisitivo.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“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...”*.

De lo anterior debe decirse que, con la orden de recepción de los dineros ordenados y la activación de la afiliación de la demandante sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida, no se está generando ninguna consecuencia adversa a Colpensiones, ya que, a partir de las sumas recibidas y las semanas acreditadas, deberá Colpensiones a futuro resolver el derecho de la actora a las eventuales prestaciones económicas que reconoce el sistema de seguridad social.

Con respecto del recurso en contra de la condena en costas, la entidad demandada PORVENIR S.A., señala que debe ser exonerada de las costas procesales, argumentado su buena fe en el accionar jurídico, a lo que debe decirse que conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral por la remisión expresa que hace el Artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas a *“... la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”*.

Dicha disposición consagra un criterio objetivo que busca que las costas del proceso sean cubiertas por quien pierde el litigio, sin hacer distinción sobre la persona que debe correr con la obligación una vez se decida la litis. Así lo precisó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de Septiembre de 1988, de la cual fue ponente el Magistrado José Alejandro Bonivento Fernández:

“...Para la condenación en costas –ha dicho la Corte– “...el legislador tomó inicialmente, el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordina a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el proceso. Posteriormente la doctrina moderna, y en ella nuestra actual ley procesal (art. 392, num 1 del C. De P. C.), ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, o sea que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso...” (Sentencia de 5 de febrero de 1980 no publicada oficialmente); significa esto en otras palabras, que la regla contenida en dicho artículo posee un alcance general con aplicación forzosa a todos los procesos, comprendiendo desde luego las vicisitudes que a estos les son propias, pues se trata sin duda de una disposición de aplicación imperativa y consecuentemente obligatoria...”

De otro lado, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencia en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo.

De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor

del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir”¹

Y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda estuvieron llamadas a prosperar, no le cabe duda a esta Sala que la entidad demandada debe ser condenada al pago de las mismas tal como se indicó en la providencia recurrida.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, de origen y fecha conocidos.

Costas procesales:

En esta instancia, se han causado costas procesales a cargo de PORVENIR S.A., en favor de la demandante, por haber resultado vencida en el recurso. Agencias en derecho. Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021, a cargo de la AFP PORVENIR S.A.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, proferida el 02 de julio de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a pagar costas procesales de segunda instancia a la señora **MARLENE AREVALO MORA**. Agencias en derecho. Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021, a cargo de

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. AL2924-2020 - Radicación n.º70173 del 19 de octubre de 2020. Magistrada Ponente, Dra. CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA.

cada una de las mencionadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N °
015 del 1 de Febrero de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>