



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 003

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

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **GERMÁN BLANDÓN LÓPEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Se reconoce personería jurídica al Doctor JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ SIERRA con tarjeta profesional No. 158.703 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Porvenir S.A.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 007 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

El demandante manifestó que nació el 6 de septiembre de 1960; que inició su vida laboral afiliado al ISS., hoy Colpensiones en el mes de noviembre de 1982; que mientras desempeñaba sus funciones laborales un asesor del fondo de pensiones Porvenir insistentemente le manifestó que se trasladara a ese fondo, ya que le resultaría más conveniente, además de que el seguro social se iba a acabar, por lo que se trasladó de fondo en el mes de mayo

de 2001, posteriormente se trasladó de fondo privado en el año 2002 al BBVA HORIZONTES, regresando nuevamente a Porvenir, sin que ninguno de los fondos privados le haya brindado la información acorde a sus condiciones pensionales, ni le explicó las consecuencias económicas que tendría trasladarse al RAIS, así que al percatarse de las condiciones que tendría al pensionarse con el fondo de pensiones Porvenir, solicitó verbalmente regresar al ISS, hoy Colpensiones, siendo informado que la solicitud había sido negada por no contar con 750 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994. Que el 9 de noviembre de 2017, elevó petición a Porvenir solicitando la anulación del traslado, petición que le fue negada; acto seguido se le entregó una simulación pensional, en la que, a los 62 años se pensionaría con una mesada de \$1.614.300, es decir, \$2.672.464 menos que la pensión en el RPMPD. Finalizó exponiendo que el 9 de noviembre de 2017, radicó ante Colpensiones solicitud de traslado, dejando agotado el trámite administrativo.

Con base en los hechos expuestos solicita se declare que el traslado del RPM administrado por Colpensiones a Porvenir S.A, está viciado de nulidad o ineficacia, por vicios del consentimiento, por haber incurrido la AFP Porvenir en violación al deber objetivo de información, y como consecuencia de ello, se declare que el señor German Blandón pertenece al RPMPD, se ordene a la sociedad administradora de pensiones y cesantías Porvenir S.A trasladar los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones; se condene a Colpensiones a recibir los aportes y rendimientos provenientes del RAIS, finalmente se condene en costas y agencias en derecho a las partes demandadas y lo que ultra petita y extra petita se demuestre en el proceso.

El apoderado de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA DECRETAR LA INEFICACIA O LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN INDEXADA, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

La apoderada de **PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de cada una de las pretensiones, y propuso las excepciones de: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE

CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, INNOMINADA O GENÉRICA.

EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del accionante al RAIS el día 30 de marzo de 2001 a Porvenir S.A., y posterior traslado entre AFP, el 22 de junio de 2002 a Horizonte pensiones y cesantías S.A. hoy Porvenir, Ordenó a COLPENSIONES a tener al demandante **válidamente afiliado** al RPMPD sin solución de continuidad y a homologar las semanas cotizadas por este al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de cuenta como se indicara; así mismo Ordenó a Porvenir S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y primas de reaseguro; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Porvenir S.A.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación el apoderado de Colpensiones, quien manifestó su inconformidad frente a la indexación, y adujo que en la medida en que si bien se están reconociendo o se están ordenando las cuotas de administración, los gastos de administración, aportes de pensión de garantía mínima, para que se garantice el financiamiento de la futura pensión en tanto que tales conceptos no se pueden compensar con los rendimientos financieros porque no hacen parte del fondo, sino del demandante y entrarían a ser parte del fondo de naturaleza pública, dichos pagos se deben hacer de manera indexada, como una sanción al fondo privado, o como castigo a los actos y omisiones que generaron la ineficiencia, en ese orden de ideas solicitó que las sumas que deben trasladarse a su representada sean indexadas.

De otro lado, la abogada de Porvenir S.A., interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos: El sistema general de pensiones contempla dos regímenes que son excluyentes, pero que coexisten y son legales; ambos exigen del afiliado el cumplimiento de una serie de requisitos que van a

definir su pensión y para que esto ocurra también requiere que el afiliado preste toda su atención y cuidado en su futuro pensional; es así como tiene la posibilidad de ejercer su libre elección y tomar la decisión de en qué régimen se quiere pensionar; adicionalmente era necesario efectuar unos trámites que la misma ley contempla, esto es la solicitud de traslado, por la superintendencia financiera, quienes vigilan los fondos de pensiones y no caprichos por parte de las administradoras, considerando que la afiliación al fondo que se presenta debe ser catalogada como válida, por lo que solicita se revoque la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexaron los alegatos de conclusión la abogada de la demandante y las accionadas.

En primer lugar, manifestó el apoderado del accionante que se confirme la sentencia, teniendo en cuenta que la afiliación de su representado esta investido de ineficacia, teniendo en cuenta que es obligación de los promotores adscritos a las Administradoras de Fondos de Pensiones suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Lo que se pretende en el caso concreto y que a mi juicio en el curso del proceso se logró justificar, es la declaración de ineficacia del traslado del señor Blandón, del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES a la AFP Porvenir, por vicios del consentimiento y por la violación al deber objetivo de información en detrimento de los intereses de mi poderdante. De lo probado en el curso del presente proceso queda absolutamente claro que el señor Blandón, NO recibió al momento de su afiliación al RAIS, información clara, cierta, comprensible y oportuna que explicara las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en contravía de la normatividad existente ya mencionada. Citando varios parámetros normativos y jurisprudenciales.

En lo que corresponde a los alegatos de Colpensiones y Porvenir S.A., son reiterativos con lo expuesto en el recurso de apelación. Adicionando soporte normativo y jurisprudencial.

CONSIDERACIONES

El señor German Blandón López nació el 6 de septiembre de 1.960, como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía de folios 12; inició labores en CADENALCO S.A. y se afilió al ISS hoy Colpensiones, el 08 de noviembre de 1982, fondo en el que estuvo afiliado hasta el 30 de abril de 2001, como se colige de la historia laboral, inserta a folios 31, 32 y 63 a 64; radicó solicitud de traslado al fondo de pensiones Porvenir S.A., el 30 de marzo de 2.001 (fls.13 y 97), y posteriormente se trasladó al BBVA HORIZONTES el día 22 de julio del año 2002 (fls. 14 y 98), regresando luego a la AFP Porvenir, como se desprende de los documentos visibles a folios 99 a 126. El 9 de noviembre de 2017, elevó derecho de petición a Porvenir S.A., buscando la anulación del traslado y los documentos concernientes a la decisión de traslado del accionante y demás, petición resuelta en comunicado del 24 de noviembre de 2017 (fls. 15 y 19), informándole que los citados registros no pueden ser anulados por ningún fondo de pensiones privado a discreción, salvo que exista una orden de autoridad que considere alguna irregularidad en la afiliación, razón por la cual Porvenir negó la solicitud; también le mencionan que no es posible el traslado a Colpensiones por no cumplir con el número mínimo de semanas cotizadas, requeridas en los parámetros jurisprudenciales indicados en la sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a la vez, le señaló no tener información de su núcleo familiar, y que a la fecha presentaba en su cuenta individual del FPO un valor de \$195.372.011, que el bono pensional tiene un valor de \$47.061.061 al 1 de mayo de 2001, está rentando al IPC+ 3 puntos contando que a la fecha tiene un valor de \$162.160.462. Igualmente elevó derecho de petición a Colpensiones el 9 de noviembre de 2017, solicitando la nulidad del traslado al RAIS, dando respuesta el 15 de enero de 2018, indicándole que el traslado que realizó fue de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, y que por faltarle menos de 10 años para pensionarse conforme a la ley, no era posible el traslado. (fls. 42 a 44)

Esta Sala pasará a analizar en primer lugar el recurso interpuesto por la apoderada de Porvenir S.A., quien señala que no hay lugar a la declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al régimen de Prima media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Como el argumento esbozado por el demandante como fuente de su derecho es el de la indebida información, debemos señalar que a lo largo de los años se ha pronunciado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre este particular, trayéndose a colación las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 03 de abril de 2019, radicación No. 68852, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, exponiéndose en esta última lo siguiente:

*“En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”*

Así que **PORVENIR S.A.** y en su momento Pensiones y cesantías **HORIZONTES** que hoy es Porvenir, tenían la obligación de brindar una asesoría personalizada y completa, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital para obtener, por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), debe seguir cotizando; la existencia de diferentes modalidades pensionales, como efectuar las

proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros de ambas opciones y otras tantas observaciones indispensables para la ilustración debida del usuario, reiterándose que la labor del funcionario del fondo privado, al realizar el traslado, debe trascender al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado en detalle las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria.

Y si bien la entidad privada afirmó que al demandante se le brindó la asesoría requerida, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, tenía la carga de acreditarlo, lo que no hizo, simplemente aportó el formulario de afiliación, el que nada dice sobre las implicaciones del traslado, siendo procedente, como lo concluyó la juez de primera instancia, la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual del demandante.

La anterior declaración conlleva consecuencias en contra de Colpensiones, revisándose este aspecto en el grado jurisdiccional de consulta, pues la ineficacia del traslado da lugar al regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, retrotrayendo la situación al estado de cosas iniciales, siendo dable afirmar que la afiliación del actor a Colpensiones, nunca sufrió alteración.

Es por esta razón que al ser Colpensiones la administradora de pensiones quien eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de la prestación, es viable confirmar la orden impartida, de recibir los dineros de las cuentas de ahorro individual, ya que con dicho capital se pagarán los beneficios que se causaren; traslado que debe incluir todos los valores recibidos por Porvenir S.A., con motivo de la afiliación del demandante, como: Cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, como lo dispone el Artículo 1746 del Código Civil y la sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31.989, como lo determinó la A quo; adicionándose este punto de la sentencia.

Finalmente frente al punto objeto de inconformidad de Colpensiones, esto es que se ordene la indexación de las sumas que se trasladen a su representada, y en caso de presentarse una falta de equivalencia en el capital trasladado, se ordene a los fondos privados asumir dicho faltante, considera la Sala que no son procedentes estos pedidos, ya que son temas que no fueron discutidos en el litigio, ni refutados por la accionada en la contestación de la demanda, siendo una situación nueva que no coincide con la oposición, ni con lo señalado por el Juez de primera instancia, estando en contravía con el principio de congruencia, previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, que establece que la sentencia debe estar “...en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda... y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”. y no obstante existir la posibilidad de pronunciamientos ultra y extra petita, dada la protección especial que legal y constitucionalmente tienen los derechos involucrados en los procesos de este linaje, dicha facultad sólo está otorgada al juez de primera instancia, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, siendo claro que este argumento de las alegaciones, constituye una objeción nueva, que no puede ser considerado por esta Corporación.

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$877.803, a cargo de cada uno de los fondos de pensiones.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia revisada por apelación y en el grado jurisdiccional de consulta. Se **ADICIONA** el numeral **TERCERO**, ordenando la devolución de los rendimientos sin deducción alguna.

Radicado N° 05001 31 05 001 2018 00115 01.

Costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., se fijan las agencias en derecho en la suma de \$877.803, a cargo de cada uno de los fondos pensionales.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

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

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 015 del 01
de febrero de 2021

consultable aquí:

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