

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN se constituyó en audiencia, con el fin revisar en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida en primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **PATRICIA NARANJO SERNA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-017-2019-00200-01**.

AUTO

Se observa a folio 244, escrito mediante el cual, el abogado SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, invocando su calidad de representante legal de la firma de abogados MUÑOZ MEDINA ASOCIADOS S.A.S. presenta poder para actuar en este proceso en representación de COLPENSIONES y a su vez sustituye el poder al Dr. DARÍO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO.

Revisado el expediente, se halla copia de la escritura pública No. 3365 del 2 de septiembre de 2019, a través de la cual COLPENSIONES le confiere poder especial a la referida sociedad para actuar como apoderado judicial en procesos judiciales en su contra, fl. 236

En atención a lo anterior, se le confiere personería para representar los intereses de la entidad a la firma de abogados MUÑOZ MEDINA ASOCIADOS S.A.S, como apoderada principal y al abogado. DARÍO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO, portador de la TP. 271.442 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado sustituto.

Así también se observa a folio 231, escrito mediante el cual, la abogada ADRIANA LUCIA MEJÍA TURIZO, invocando su calidad de representante legal de PROTECCIÓN S.A. confiere poder al abogado ALBERTH ROGELIO ECHEVERRI VARGAS portador de la TP. 278.341 del Consejo Superior de la Judicatura a quien se le confiere personería para representar los intereses de la sociedad como apoderado principal

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por COLPENSIONES, con el reconocimiento por esta entidad de pensión de vejez.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el demandante, que nació el 27 de septiembre de 1962. Que estando afiliada al RPM se trasladó en octubre de 1998 a PROTECCIÓN S.A. posteriormente se trasladó a COLPATRIA S.A. fondo de pensiones que se fusionó con PORVENIR S.A.

Asegura que los fondos privados a los que se afilió omitieron explicarle las consecuencias adversas del cambio de régimen, no le suministraron una información adecuada y en relación con el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada, no suministraron una información eficiente, eficaz, oportuna, adecuada y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen, beneficios e inconvenientes.

Relata, que radicó en mayo de 2017 solicitud de traslado ante COLPENSIONES, solicitud que fue negada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS y condenando en consecuencia a

la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos rendimientos y cuotas de administración y a Colpensiones a recibir dichos dineros y a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM.

Para fulminar la condena, la *a quo* consideró que la corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional indica básicamente en la obligación de brindar una información completa, suficiente y oportuna sobre las características de los regímenes, la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP y la imprescriptibilidad de esta acción.

En el proceso no se probó por PROTECCIÓN S.A. al momento de la afiliación de la demandante haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación suficiente, por lo que considera que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado y ordenó el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual y rendimientos.

Luego declaró no probada la excepción de prescripción pues consideró que en tratándose de la validez del traslado de régimen se trata de un derecho íntimamente ligado a la pensión y por tal razón es imprescriptible.

3. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de Colpensiones presentó oportunamente escrito de alegaciones, argumentando resumidamente que, solicita se modifique la decisión de primera instancia conforme a lo establecido en la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia que mencionó que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes.

Es por ello que la solicitud de afiliación o traslado se analizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B; además las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y posteriormente se devuelvan al ISS, no conservarán el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, tal y como se pudo verificar en audiencia, que las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., le brindaron plena información sobre su traslado, dando cumplimiento al deber de información por parte de las AFP y la actora firmó voluntariamente después de haberle asesorado. Además de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que las normas laborales establecen unos requisitos para el traslado de régimen, y prohíbe expresamente el mismo cuando a la persona le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, Conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Lo que aplica al caso que nos atañe teniendo en cuenta que la accionante a la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmersa en la limitante temporal de edad por contar con 57 años.

Teniendo en cuenta esta prohibición expresa Colpensiones como administradora de recursos públicos debe dar plena aplicación a las normas y no le es dable interpretar las mismas, no pudiendo entonces la entidad aceptar el traslado pretendido. Conforme a lo mencionado, en lo relacionado con la incidencia del principio constitucional de la sostenibilidad del sistema de la seguridad social.

Esto, por cuanto los recursos económicos, que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y del bono pensional, pueden ser insuficientes para cubrir cualquier eventual retroactivo pensional al que posiblemente se condenará a mi representada y de esta manera la declaratoria de sin solución de continuidad al régimen de prima media, atentaría contra la sostenibilidad del sistema de seguridad social del régimen de prima media.

Así las cosas, si la sentencia fuese desfavorable para mi representada solicitó muy comedidamente sea tenido en cuenta que la entidad que represento, como entidad estatal que es, está gobernada por el principio de legalidad, por tanto, no puede realizar más actos de los que la Ley le ha permitido, por tanto, cualquier acto administrativo que expida, debe estar acorde al ordenamiento jurídico que lo gobierna.

Además, sin necesidad de efectuar un dictamen técnico al respecto, en el Régimen de Ahorro Individual se gravan los aportes de los afiliados con un porcentaje de

administración, que no existe el Régimen de Prima Media; entonces por no ser equivalente, los aportes transferidos del RAIS al RPMPD, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, se hagan de manera indexada.

En este sentido dejo plasmados mis alegatos de conclusión y solicitando a los honorables magistrados se modifique la sentencia de primera instancia y se absuelva a mi representada.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER.

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al régimen pensional de ahorro Individual con solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones, se debe realizar, el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante, y si COLPENSIONES debe reconocer y pagar a favor de la demandante pensión de vejez bajo las prerrogativas del régimen de transición pensional y en qué términos.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer en consulta del fallo de primera instancia en favor de COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver la CONSULTA a favor de COLPENSIONES, es necesario manifestar, primeramente, que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión

responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o

derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que el accionante estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, como se acredita con el reporte de semanas cotizadas de folio 39 del plenario y luego decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., el día 9 de octubre de 1998, conforme se acredita con el formulario de afiliación visto a folio 15.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1998 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de que dependería su monto.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 53:36 del disco compacto que milita a folio 229 y que contiene el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, no se advierte que haya confesado que la AFP PROTECCIÓN S.A. le haya brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su traslado al RAIS, y si bien señala que se le explicaron algunos aspectos del régimen, esta información no es suficiente para considerar que el demandante fue suficientemente informado al momento del traslado, pues hay otros aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, la distribución de los aportes en el RAIS, la forma de redención del bono pensional, las diferentes modalidades pensionales entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora, referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES por parte la AFP PORVENIR S.A., encuentra la Sala que la orden impartida por el *a quo*, de trasladar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los frutos y rendimientos es acertada, sin embargo, la sentencia consultada en favor de Colpensiones deberá adicionarse, en el sentido que la AFP PROTECCIÓN S.A., también deberá incluir no solo el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora al momento de dar cumplimiento a la sentencia con sus intereses, sino también la totalidad de los aportes pensionales que hubiera recibido a favor de la demandante, incluidos los porcentajes destinado a cuotas de administración, es decir, el 100% de la cotización, con sus rendimientos y sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Para el caso de PROTECCIÓN S.A., debe adicionarse igualmente la sentencia consultada, en el sentido de indicar que se CONDENA a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha sociedad haya recibido, es decir, lo que haya descontado de la cotización por concepto de gastos de administración, o sea el porcentaje del 100% de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia por revisarse la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de junio de 2019 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso promovido por la señora **PATRICIA SERNA NARANJO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADICIONÁNDOLA** en el sentido de indicar que la devolución de dineros a COLPENSIONES por parte de PORVENIR S.A., debe incluir no solo el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus intereses al momento de dar cumplimiento a la sentencia, sino el importe del porcentaje que como cuota de administración haya descontado de la cotización de la demandante, es decir, el 100% de la cotización, sin descuento de ninguna índole.

Así mismo se ADICIONA la sentencia, en el sentido de indicar que se CONDENAN a PROTECCIÓN S.A. a efectuar la devolución a COLPENSIONES, del importe del porcentaje que como cuota de administración haya descontado de la cotización de la demandante, es decir el porcentaje del 100% de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

FRANCISCO ARANGO TORRES

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° **057** del **08 DE ABRIL DE 2021**.

consultable aquí:

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

Firmado Por:

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **33ee026fe5d9e433d99e9a21ff765d325c237121c32ddc1f4a6a048ac306a902**

Documento generado en 07/04/2021 03:14:57 PM