



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 067

Medellín, diecinueve (19) de abril 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 **RESURRECCIÓN MANZANO** contra **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

Se le reconoce personería al Doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ con tarjeta profesional No. 115.849 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Colpensiones.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 028 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Señala la demandante que nació el 18 de septiembre de 1959; que inició su vida laboral en el Ministerio del interior, afiliándose al Seguro Social desde el mes de noviembre de 1994, que posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. en el mes de diciembre de 1999, encontrándose en la actualidad afiliada a ese fondo. Continuó expresando que al momento del traslado el fondo privado no le suministró

la información adecuada acerca de su proyección pensional y demás implicaciones perjudiciales que le traería el traslado. Cuenta que mediante derecho de petición solicitó a Porvenir S.A., le brindara algún documento donde reposara la información suministrada al momento del traslado, indicándolo el fondo privado que la misma había sido verbal y que la prueba del traslado y de la información suministrada quedaba consignada con la suscripción del formulario de afiliación. Que también solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, negándosele la petición en razón de la edad que tenía, no siendo factible el traslado.

Con base en los hechos expuestos solicita se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual y como consecuencia de lo anterior se ordene a Porvenir S.A. la devolución de la actora al RPMPD con los aportes cotizados y sus rendimientos financieros a colpensiones; se condene a Colpensiones a tener como válida y continua la afiliación de la actora al RPMPD; lo que ultra y extra petita resulte probado y costas.

La apoderada de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INNOMINADA O GENERICA E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

La apoderada de **PORVENIR S.A.** Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCION DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA E INNOMINADA O GENERICA.

La apoderada de la **AFP COLFONDOS S.A.**, se allanó a las pretensiones de la demanda, solicitando se abstengan de imponer costas a su cargo.

EL JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia DECLARÓ la ineficacia del cambio de régimen pensional

efectuado por la demandante en las AFP Privadas y que, como consecuencia de ello, se tiene a la señora Resurrección Manzano afiliada válidamente, sin solución de continuidad a Colpensiones. condena a Porvenir S.A. a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos financieros con destino a Colpensiones, excluyendo las cuotas de administración efectuadas con el valor de la cotización obligatoria y el seguro provisional, incluyendo los aportes del fondo de garantía de pensión mínima aportados en la vigencia de la afiliación, no trasladar la comisión de administración y la prima de seguro provisional, de acuerdo a la parte considerativa. Se condena a Colpensiones a validar la afiliación de la demandante y a recibir el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. Costas a cargo de porvenir S.A.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación el apoderado de Porvenir SA., manifestando que no comparte la decisión, en tanto que para el momento en que la actora se vincula al RAIS no le eran aplicables los parámetros normativos que cita la A quo, contrario a ello se tiene que la prueba documental , en especial el formulario de afiliación se desprende la intención de la actora de afiliarse libremente al RAIS, formulario que para el momento de la suscripción cumplía con las exigencias del decreto 62 de 1994, aunado a lo anterior no se desprende del litigio el supuesto daño que sufrió la actora al trasladarse de régimen, debiéndose revocar la sentencia, sin embargo si se estima la confirmación de la decisión declarándose la ineficacia, solicita que se confirme en lo que concierne a la no devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales.

De otro lado, interpuso recurso de apelación la abogada de Colpensiones, quien solicita se revoque la sentencia, porque no le asiste derecho a la demandante a solicitar el cambio de régimen, ya que se encuentra incurso en las prohibiciones legales contempladas en el literal e) del artículo de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, en caso de no prosperar su argumento y confirmarse la decisión, solicita que se adicione la decisión y se ordene la devolución a su representada de las cuotas de administración y del seguro

previsional, teniendo en cuenta que la consecuencia de la declaración de la ineficacia es que las cosas vuelven a su estado original, por lo que se deben devolver estos conceptos a su representada quien sufragará la prestación de la demandante, en caso de que a ello tenga derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó los alegatos la abogada de Colpensiones, quien solicita que se revoque la sentencia, reiterando en primer lugar, lo expuesto en el recurso de apelación ; acto seguido procedió a indicar que se debe tener en cuenta que se ha censurado que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, no proporcionó a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, siendo preciso recordar que con ello se está desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas como son: 1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de " suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado"; 2) Segunda etapa: La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones; 3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Así que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose para esta un desequilibrio financiero.

Sin embargo, en el caso hipotético que se decrete la nulidad o ineficacia en el traslado de régimen solicito la devolución de **TODOS** los aportes debidamente **INDEXADOS**, lo anterior conforme a la sentencia de la CSJ 31989 del 9 de septiembre de 2008 MP EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Respecto de los alegatos de la administradora Porvenir S.A. estos fueron allegados de manera extemporánea.

CONSIDERACIONES

La señora Resurrección Manzano nació el 18 de septiembre de 1959, como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía de folios 48; inició su vida laboral en el Ministerio de interior, afiliándose luego al seguro social el 1 de diciembre de 1984, permaneciendo en este fondo hasta el 14 de agosto de 1985, como se lee en la historia laboral inserta en el cd contentivo del expediente administrativo de folios 142; se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el 25 de octubre de 1999 (fl.168); posteriormente se pasó a Colfondos S.A. en el mes de diciembre de 2001 (fl.84) estando en este fondo hasta el 31 de enero de 2003; solicitó nuevamente el traslado a Porvenir S.A. suscribiendo formulario en el mes de septiembre de 2004, fondo en el que se encuentra inscrita en la actualidad, como se lee en la historia laboral de folios 64 a 80 y 173 a 224. La actora elevó derecho de petición el 29 de junio de 2018, solicitando el traslado de régimen, proyección pensional y otros documentos (fls. 49 a 51), dando respuesta el fondo en comunicado del 9 de julio de 2018, en el que le informa que la asesoría brindada había sido

verbal y por ello no cuentan con soportes, también le indica que se anexaría la proyección, sin que repose en el expediente la misma (fls.53 y 54). También elevó derecho de petición ante Colfondos sin que le haya dado repuesta (fls.61 a 63) y por último, el mes de diciembre de 2018, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen (fls. 56 a 59), negándosele por faltarle menos de 10 años para pensionarse (fl.60)

Tenemos que el problema jurídico se circunscribe en determinar si hay lugar a la declaratoria de la ineficacia de afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, tema que fue recurrido por los sujetos procesales.

Como el argumento esbozado por la 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» (CSJ SL12136-2014).”*

Así que, las **AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, tenían la obligación de brindarle a la demandante una asesoría personalizada y completa sobre su traslado de régimen pensional, 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 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), deberán seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales, así como efectuarles las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros en ambas opciones y otras tantas observaciones; reiterándose que la labor del funcionario del fondo debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole a la afiliada en detalle, las ventajas y desventajas de su afiliación, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria.

Sin embargo, la labor probatoria de Porvenir S.A. se limitó a la afirmación de que la actora fue debidamente asesorada por el ejecutivo de la administradora, quien le orientó con claridad acerca del funcionamiento del régimen de ahorro individual; las formas cómo se financia la pensión, y las implicaciones de la afiliación, afirmaciones que de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, tenía el deber de probar, sin embargo no lo hizo, ya que no se trajo ningún elemento probatorio diferente al formulario de afiliación, el que nada dice sobre las implicaciones de la vinculación, no logrando acreditar dicho documento una decisión libre, voluntaria e informada de la actora sobre las implicaciones de su afiliación al RAIS, siendo procedente, como lo concluyó la juez de primera instancia, la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.

La anterior declaración conlleva consecuencias en contra de Colpensiones, 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 de la actora a Colpensiones nunca sufrió alteración.

Al ser Colpensiones la administradora de pensiones que 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. y Colfondos S.A., con motivo de la afiliación de la 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 de La H. Corte Suprema de Justicia, radicación 31.989, como lo determinó el A quo, debiéndose adicionar la decisión, ya que es obligación de los fondos privados devolver los gastos de administración y de aseguramiento.

En lo que corresponde a la indexación de los dineros y demás conceptos que le debe devolver Porvenir, punto que fue expuesto por la abogada de Colpensiones en los alegatos de conclusión, considera esta sala que no es procedente esta solicitud, ya que es un tema que no fue discutido en el litigio, ni refutado 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 ese 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, constituye una objeción nueva, que no puede ser considerado por esta Corporación.

Por último, frente a la excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema del traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, por lo cual se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción. (Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019).

Se confirmará parcialmente la sentencia.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A. Se fijan las agencias en derecho en \$908.526.

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 apelada y revisada en el grado jurisdiccional de consulta, de fecha y procedencia indicadas. Se **ADICIONA** el numeral **TERCERO**, ordenando a Porvenir S.A. el traslado de las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora. Se Ordena a Colfondos S.A. el traslado a Colpensiones de las 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.

Costas de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. Se fijan las agencias en derecho en \$908.526.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

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

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 065 del 20
de abril de 2021.

consultable aquí:

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