



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 074

Medellín, veintisiete (27) 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 **CLARA INÉS JARAMILLO FERNÁNDEZ contra LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A Y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 031 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

El día 21 de marzo de 1961 nació la señora Clara Inés Jaramillo, quien se afilió al Seguro Social desde el 20 de enero de 1984; posteriormente se trasladó al fondo privado Protección S.A. el día 22 de septiembre de 1995, y no fue debidamente asesorada por el fondo privado, quien no le suministró la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado del régimen que le permitiera tomar una decisión consiente, conociendo las desventajas que acarrearía el traslado. Que, en el año 2011, elevó solicitud verbal a Colpensiones para trasladarse al RPMPD, sin embargo, el traslado no se dio por faltarle menos de 10 años para pensionarse. También solicitó a Protección el traslado a Colpensiones, negándosele el requerimiento.

Con base en los hechos expuestos solicita la declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS y consecuentemente se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPMPD administrada por

Colpensiones; que se ordene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las cotizaciones efectuadas por la actora; se ordene a Colpensiones activar la afiliación en el RPMP con las implicaciones legales que ello conlleva y recibir las sumas devueltas por Protección S.A., lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

El apoderado de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones las de: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADO O GENÉRICO.

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la demandante CLARA INÉS JARAMILLO FERNÁNDEZ del RPMPD al RAIS con solidaridad materializado a través de Protección S.A., debiéndose declarar que siempre estuvo afiliada a Colpensiones; ordenó a Colpensiones a aceptar el retorno a esa entidad de la señora Clara Inés Jaramillo Fernández. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos con frutos e intereses con motivo de la afiliación de la actora. Costas a Cargo de Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación la abogada de Colpensiones, quien solicita se revoque la sentencia, ya que para garantizar la estabilidad financiera del sistema de prima media y conforme a las sentencias C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010 y 130 de 2013, y teniendo en cuenta que su representada como tercero que es en las ineficacias no se puede ver perjudicada, por lo que solicita al Tribunal que, en caso de considerar la teoría de la ineficacia de traslado se ordene a protección la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante con el rendimiento que se hubiese generado, frutos e intereses,

descuentos de garantía de pensión mínima, gastos de administración sumas que deberán ser devueltas debidamente indexadas por el periodo en que la actora permaneció afiliada al fondo privado.

Los demás puntos no recurridos por Colpensiones se revisarán en el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentó alegaciones en nombre de Colpensiones, la doctora Leidy Johana Román Gutiérrez, sin embargo, dicha profesional del derecho no es la actual apoderada de la entidad y tampoco aportó nuevo poder.

CONSIDERACIONES

La señora Clara Inés Jaramillo Fernández nació el 21 de marzo de 1961, como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía de folios 28; inició su vida laboral afiliada a RPMPM administrado por el ISS desde el 20 de enero de 1984 hasta el 30 de septiembre de 2015, como se desprende de la historia laboral expedida por Colpensiones inserta de folios 36 a 38; el 22 de septiembre de 1995 se trasladó de régimen, suscribiendo formulario de afiliación a Protección S.A. (fl.39), fondo en el que en la actualidad se encuentra afiliada, como se desprende del resumen de la historia laboral visible a folios 40 a 42, 160 a 165. Solicitó a Colpensiones el traslado de régimen negándole el fondo el requerimiento, ya que le faltaban menos de 10 años para pensionarse. (fls. 96). También elevó petición ante Protección para que le autorizara el traslado a Colpensiones (fls.98 y 99), negándose el requerimiento por encontrarse dentro de los límites legales para efectuar el traslado (fls.100 a 102).

Esta Sala pasará en primer lugar, a analizar, si hay lugar a la ineficacia de la 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, punto que revisaremos en el grado jurisdiccional de consulta.

Como el argumento de la ineficacia 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 Protección S.A., tenía 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 a la afiliada 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 a la demandante se le brindó la asesoría requerida, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, tenían la carga de acreditarlo, lo que no se hizo, simplemente aportaron los formularios de afiliación, 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 de la demandante.

Así que, al declararse la ineficacia, esta 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, retrotrayéndose la situación al estado de cosas iniciales, siendo dable afirmar que la afiliación de la actora a Colpensiones nunca sufrió alteración. Por esta razón, al ser Colpensiones la administradora de pensiones que eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de la prestación, encontramos procedente confirmar la orden impartida, de recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual, ya que con dicho capital se pagarán los beneficios que se causen; traslado que debe incluir todos los valores recibidos por Protección 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, radicación 31.989, debiéndose adicionar este punto a favor de Colpensiones.

Ahora, en lo que corresponde al recurso de apelación de la apoderada de Colpensiones, quien pretende que los dineros y demás conceptos que le debe devolver Protección, se entreguen indexados, considera la Sala que no es procedente este pedido, ya que es un tema que no fue discutido en el litigio, ni refutado por el accionado 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 del recurso, constituye una objeción nueva, que no puede ser considerado por esta Corporación.

Sin costas en esta instancia.

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, de fecha y procedencia indicadas. Se **ADICIONA** el numeral **TERCERO** Ordenando el traslado de la devolución de los descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora y los rendimientos sin deducción alguna.

Sin costas en esta instancia.

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° 071 del 28 de abril de 2021.

consultable aquí:

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