



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 119

Medellín, siete (07) de julio 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 **CONSUELO HENAO GÓMEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

A continuación la Sala conformada en esta oportunidad con el Doctor Diego Fernando Salas Rondón por el impedimento presentado por la Doctora Sandra María Rojas Manrique; previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA No. 044 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente, que se consigna enseguida:

La demandante manifestó que nació el 19 de septiembre de 1962, por lo que cuenta a la fecha con 56 años cumplidos, que inició su vida laboral afiliada a Colpensiones efectuando aportes desde el 1 de noviembre de 1986; que posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual suscribiendo formulario de afiliación en Porvenir SA, fondo en el que en la actualidad se encuentra afiliada; manifiesta que al momento de trasladarse de régimen no recibió por parte de fondo privado una asesoría e información adecuada, íntegra, suficiente, clara, oportuna y cierta, sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado, en la que de manera objetiva se le informara sobre las ventajas y desventajas de cada régimen

pensional; mediante derecho de petición solicitó a Porvenir la proyección pensional, informándosele que su mesada pensional a la edad de 53 años sería de \$1.670.318,00, a la edad de 54 años sería de \$1.845.320,00, a la edad de 55 años sería de \$2.033.776,00, a la edad de 56 años sería de \$2.237.428,00, a la edad de 57 años, mes de septiembre de 2019, sería inclusive inferior al salario mínimo legal mensual vigente, es decir, de \$781.242,00; en otras palabras, tendría que aspirar a una garantía de pensión mínima, pero no le indicaron a partir de que momento será efectiva esa garantía de pensión mínima, en todo caso dista mucho de la situación real de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación Definida, la cual para el año 20019, cuando alcanzaba la edad mínima de 57 años, sería más o menos entre \$1'914.480 y \$2'000.000; que el 29 de noviembre de 2018, elevó reclamación administrativa ante Colpensiones por la ineficacia y/o nulidad del traslado hacia Porvenir S.A. por existir vicios en el consentimiento, sin que a la fecha de presentación de la demandad se le haya dado respuesta.

Con base en los hechos expuestos, solicita que se declare la ineficacia o nulidad del traslado al sistema de ahorro individual con solidaridad realizado al fondo Porvenir S.A., como consecuencia, se declare que la accionante permaneció afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. Se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes que efectuó la demandante al régimen de ahorro individual, con todos sus rendimientos. Que se condene a Colpensiones a recibir todos los aportes de la actora y a reactivar la afiliación, concederle la pensión de vejez, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales a cargo de Porvenir, acto seguido solicita se condene a Porvenir al pago de la indemnización de perjuicios.

La apoderada de LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA, IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS A LA PARTE DEMANDANTE,

APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA o GENÉRICA.

La apoderada de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de: IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA O INVALIDEZ DEL TRASLADO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, EQUIVALENCIA DEL AHORRO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

EI JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, DECLARO la Ineficacia del acto jurídico del traslado que la demandante CONSUELO HENAO hizo del Instituto de Seguros Sociales, ahora COLPENSIONES a la sociedad administradora de fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A. ORDENO a PORVENIR S.A, que, en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida administrado por COLPENSIONES, devuelva a dicha entidad pública todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. ORDENO a COLPENSIONES permitir el traslado del actor del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios que tenía al momento de su traslado de régimen. Se DECLARA la FALTA DE COMPETENCIA por el factor funcional para conocer acerca de la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada. Absolvió a Porvenir del reconocimiento de la indemnización de perjuicios.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación el abogado de Porvenir S.A. quien manifestó que la afiliación de Consuelo Hernández al RAIS cumplió con las formalidades impuestas para la época en que se dio el traslado, igualmente se debe tener en cuenta la capacidad y motivación de la demandante para retornar al RPMD. Manifiesta que no se debe condenar al traslado de

los descuentos de las cuotas de administración y los seguros previsionales, ya que son descuentos legales, permitidos a las administradoras, además son conceptos que fueron causados durante una buena administración y que en razón de ello los rendimientos durante todos estos años han sido a favor del demandante, y de devolverlos sería un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones; por último expone que también se debe de exonerar a su representada del pago de las costas, ya que la ineficacia no podía por ellos ser declarada, debiendo someterse a la jurisdicción ordinaria, además de que la demandante estaba inmersa en la prohibición legal del cambio de régimen.

En los demás puntos no recurridos, se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó los alegatos el abogado de Colpensiones quien solicitó lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, a través del cual se estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, supuesto jurídico en el cual nos debemos basar en el caso en concreto toda vez que de la prueba que reposa en el expediente, se observa que la señora HENAO GÓMEZ nació el 19 de septiembre de 1962 y para la actualidad acredita 59 años por lo que en este sentido, ya se encuentra en la prohibición inmersa referida con anterioridad y por ende se imposibilitaba el traslado de régimen como aconteció en el presente asunto. Ahora bien, para el presente caso no se puede indicar que exista un vicio en consentimiento como lo indicó el juzgado de conocimiento, que conlleva a la invalidez del acto jurídico de afiliación al Régimen de Prima Media con prestación definida, teniendo en cuenta que la afiliación efectuada a PORVENIR S.A., se hizo en vigencia del Decreto 663 del 02 de abril de 1993 antes de 2009, año en el que se expide la Ley 1328 Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.) “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del

Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.", solo se exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías, atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte de aquel. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

En razón de lo anterior, podemos colegir sin lugar a equivoco que, en lo atinente a la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, estos deben de estar a cargo del demandante, pues la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación de la parte actora, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, sería una carga desproporcionada e IMPOSIBLE de cumplir.

Consecuente con lo anterior y atendiendo que en el presente proceso, no quedo demostrado claramente que el consentimiento de la demandante estuvo viciado para el momento que firmo el traslado de régimen, pues siempre ha estado con el ánimo de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, con la primera afiliación efectuada a PORVENIR S.A, por lo que no es procedente para el caso declarar la ineficacia como lo indicó el juzgado de conocimiento, pues es este sentido a más de que no quedo demostrado el error, existe en falta de legitimación en la causa por parte de COLPENSIONES para reconocer y pagar una eventual pensión, previo el cumplimiento de los requisitos y de conformidad con el régimen de prima media con prestación definida, debiéndose por lo anterior revocar la decisión.

Por último el abogado del fondo privado anexó los alegatos reiterando lo expuesto en el recurso de apelación. Cito una decisión efectuada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto con radicado No. 2019152169-003-000, del día 17 de enero de 2020, en el que emitió su pronunciamiento frente a los interrogantes planteados por

ASOFONDOS sobre la declaratoria de ineficacia o nulidad de traslado y sus consecuencias.

CONSIDERACIONES

La señora Consuelo Henao Gómez nació el 19 de septiembre de 1962, como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía de folios 33; se afilió al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el ISS el 1 de julio de 1995, permaneciendo hasta el 28 de febrero de 1997, como se desprende del resumen de la historia laboral visible a folios 34 a 37; se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. suscribiendo formulario de afiliación el día 17 de febrero de 1997 (fl.48 y 145), fondo en el que se encuentra afiliada en la actualidad, como se lee en la historia laboral inserta a folios 49 a 63 y 153 a 177. La actora solicitó, mediante derecho de petición elevado ante Colpensiones el 29 de noviembre de 2018, el traslado y reconocimiento de la pensión de vejez (fls.38 y 39), sin que repose en el expediente respuesta al requerimiento; también encontramos en la foliatura que la accionante elevó derecho de petición ante Porvenir S.A., solicitando la proyección pensional, copia de la asesoría brindada, entre otros tantos documentos, dando respuesta el fondo en comunicado del 7 de diciembre de 2018, que no cuenta con copia de la asesoría, ya que se realizaban de manera presencial con el fin de abordar todas las inquietudes de los afiliados. No obstante, expresa que Porvenir S.A. cuenta con un grupo de asesores idóneos y calificados, siempre prestos a brindar una información correcta y veraz a todos sus interrogantes, buscando ofrecer las bases necesarias para que las decisiones que tomen los afiliados sean las más benéficas (fls. 42 y 43, 184 a 186).

Esta Sala se ocupará, en primer lugar, de analizar lo concerniente a la declaratoria de ineficacia del traslado 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 recurrido por el abogado de Porvenir S.A.

Como el argumento de la parte demandante para la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen 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.**, tenían la obligación de brindar a la afiliada 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 de los fondos privados, 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, 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 de la demandante.

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

Es por esta razón que, al ser Colpensiones la administradora de pensiones que eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de la prestación, resulta procedente 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 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, como lo determinó el A quo, sin que le asista razón a la abogada de Porvenir quien es reacia a la devolución de cuotas de administración y lo descontando por seguros previsionales por parte de su representada, debiéndose adicionar este punto en la sentencia.

Ahora, en lo que concierne a las costas procesales, último de los puntos recurridos por el abogado de Porvenir S.A., debemos indicar que este cuerpo colegiado estima que el Art. 365 del Código general del proceso, norma aplicable en materia laboral conforme a las voces del Art. 145 de nuestro estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social, establece en su regla 1ª que: “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”, encontrándonos que la demandante, debido a la falta de información al

momento de traslado, le tocó acudir a la jurisdicción ordinaria en busca de la declaratoria de a ineficacia de traslado, desgaste que fue propiciado por el fondo privado, quien quiere hoy evadir su responsabilidad y el pago de este emolumento, considerando esta sala que no le asiste razón en sus argumentos, lo que nos lleva a confirmar este punto.

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 SEGUNDO, ordenando a Porvenir S.A. el traslado de los descuentos de la garantía de pensión mínima 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



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

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

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 118 del 08
de julio de 2021

consultable aquí:

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