

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 25 de febrero de 2020

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00577-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Martha Lucía Meriño de Madiedo
Demandado: Porvenir S.A. y Colpensiones
Vinculados: Seguros de Vida Alfa S.A y Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales
Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, marzo ocho (8) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 34 del 4 de marzo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Martha Lucía Meriño de Madieno** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.**, al cual fueron vinculadas la sociedad **Seguros de Vida Alfa S.A.** y la **Nación - Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia proferida

el 16 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Solicita la demandante que se declare la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir S.A., a través de la cual se trasladó del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS). Asimismo, pide que se declare válida y vigente su afiliación al otrora Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Consecuencialmente, procura que se condene a Colpensiones a recibirla nuevamente como afiliada cotizante y a Porvenir S.A. a liberarla de su base de datos y a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación.

Por último, pide que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y a lo extra y ultra petita debatido y probado en el proceso.

Para así pedir manifiesta que el 6 de noviembre de 1986 se vinculó laboralmente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que la afilió al Instituto de Seguros Sociales. Añade que en septiembre de 1997 asesores de Porvenir S.A. visitaron las dependencias de su lugar de trabajo, informándole que al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad podría pensionarse a más temprana edad y que percibiría un monto mucho más alto que el que le otorgaría el régimen de prima media con prestación definida, el cual estaba próximo a desaparecer.

Refiere que Porvenir S.A. no le brindó información relacionada con las garantías ofrecidas entre las modalidades de pensión ofrecidas en el RAIS, no le proporcionó un comparativo de las proyecciones pensionales, no detalló los beneficios y consecuencias del traslado de régimen, ni le puso de presente que el plazo que tenía para retornar al régimen de prima media vencía en el año 2004.

Indica que en documento emitido por Porvenir S.A. el 10 de noviembre de 2017 se observa que en su cuenta de ahorro individual tiene un total de \$115.597.514, y un total de 1436 semanas cotizadas al sistema pensional. Asimismo, le indicó que no contaba con los documentos donde estuviera soportada la asesoría que se le brindó.

Sostiene que Porvenir le comunicó que al momento del alcanzar los 57 años de edad tendría derecho a una pensión de \$1.308.200, monto que es más bajo que al que hubiera tenido derecho de haber permanecido en el régimen de prima media, que equivaldría a \$1.353.000.

Por último, asegura que el 30 de noviembre de 2017 Colpensiones le hizo saber que no era procedente su solicitud de traslado al régimen de ahorro individual por cuanto le faltaban menos de diez años para pensionarse.

En respuesta a la demanda, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que el traslado de la demandante al RAIS tiene plena validez y no existe fundamento legal que permita su retorno al régimen de prima media. En ese sentido, propuso como excepciones perentorias las de *"Inexistencia de la obligación demandada"* y *"Prescripción"*.

Por su parte, **Porvenir S.A.** alegó que la selección de cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que la demandante firmó los formularios y bajo la gravedad del juramento manifestó expresamente que entendía y aceptaba las condiciones establecidas, así como las características que le fueron informadas por los asesores. Añadió que la actora no se retractó cuando pudo hacerlo y por tanto es inadmisibile que ahora pretenda desconocer los efectos jurídicos derivados de su vinculación al RAIS, alegando su propia culpa por el descuido de su futuro pensional.

Manifestó igualmente que no era dable acceder a las pretensiones de la gestora del pleito en razón a que el artículo 2º de la Circular Externa 1 de 2004, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, prohíbe expresamente el traslado de afiliados que tenga el estatus de pensionados. En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las que denominó *"Validez de la afiliación al Porvenir e inexistencia de vicios en el consentimiento"*; *"Saneamiento da la supuesta nulidad relativa"*; *"Ilegalidad de las pretensiones de la demanda"*; *"Prescripción"*; *"Buena fe"* y la *"Innominada o genérica"*.

Asimismo, presentó demanda de reconvención en la que solicitó que se condene a la señora Martha Meriño a reembolsar a dicha sociedad las sumas recibidas desde el 30 de marzo de 2018 y que proceda a cancelarle las respectivas costas procesales.

Al trámite procesal fue vinculado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien se opuso a las pretensiones de la demanda por ser totalmente improcedente frente a dicha entidad; precisando que en caso de accederse al traslado solicitado por la demandante debía ordenársele a ella, o en su defecto a Porvenir, que reintegre a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Colpensiones los valores que fueron reconocidos y pagados a dicha AFP por concepto de Bono Pensional Tipo "A" modalidad 1 y 2, los cuales fueron emitidos y pagados a favor de la demandante.

Consecuencialmente, propuso las excepciones perentorias que denominó "Inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público"; "Improcedencia de la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante al RAIS"; "Obligación legal de reintegrar los valores reconocidos por concepto de bono pensional tipo "A", ante la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS"; "Buena fe" y "Prescripción".

Finalmente, la sociedad Seguros de Vida Alfa S.A., quien también fue vinculada a la litis, presentó oposición a las pretensiones arguyendo que la demandante se encuentra pensionada por vejez en el RAIS bajo la modalidad de renta vitalicia y, por tanto, su traslado al régimen de prima media es totalmente improcedente en virtud de lo expuesto en los artículos 12 y 16 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que los regímenes pensionales son incompatibles y excluyentes. En ese sentido, propuso las excepciones que denominó "Irrevocabilidad del contrato de renta vitalicia"; "Saneamiento de la supuesta nulidad relativa"; "ilegalidad de las pretensiones de la demanda"; "Pago"; "Compensación"; "Prescripción" y "Buena fe".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de primer grado declaró probadas las excepciones que fueron planteadas por la entidad Porvenir S.A. y determinó que la señora Martha Lucía Merino es una actual pensionada del sistema de seguridad social y, por lo tanto, imposibilitada para solicitar el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 107 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones de la actora, a quien condenó al pago de las costas procesales a favor de Porvenir S.A.

Para llegar a tal determinación la A-quo indicó que se acogía al criterio sentado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de que aquellas personas

que habían sido pensionadas en el RAIS no podían ser trasladadas al RPM con ocasión de la declaración la ineficacia del traslado, por las consecuencias que ello genera en la estabilidad del sistema general de pensiones.

Bajo ese criterio, refirió que no era procedente acceder a las pretensiones de la demandante, siendo inane pronunciarse de fondo frente a los pedidos plasmados en la demanda de reconvención propuesta por Porvenir S.A.

Por último, por haber sido vencida en juicio, condenó a la promotora de la litis a pagar las costas procesales a favor de Porvenir S.A.

3. Recursos de apelación

La apoderada de la demandante atacó el fallo de instancia arguyendo que en el caso de marras debía declararse la ineficacia del traslado en razón a que no quedó probado que Porvenir S.A. hubiera brindado la información necesaria para que su cliente hubiera suscrito el respectivo formulario con un consentimiento informado. Añadió que el hecho de que su prohijada estuviera percibiendo una pensión en el RAIS no era óbice para declarar la ineficacia del traslado, pues así lo tiene sentado el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala determinar si es viable declarar la ineficacia de traslado, y ordenar subsecuentemente la

continuidad de la afiliación al régimen de prima media, respecto de aquellas personas a quienes les ha sido reconocida una pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado de personas pensionadas

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, proferida el pasado 10 de febrero, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentó un precedente que cumple como derrotero en aquellos casos en los que se procura la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y con el cual toma distancia del criterio establecido por la misma Corporación en la sentencia emitida el 9 septiembre 2008, dentro del proceso radicado con el número 31989.

Explicó la Corte que, si bien tiene una postura pacífica que atiende la declaratoria de ineficacia en aquellos casos en los que se acredita la inobservancia del deber de información por parte de las AFP del régimen privado al momento de gestionar un traslado de régimen pensional, esta no podía aplicarse a aquellos casos en los que ya se había concedido una pensión de vejez al afiliado, por cuanto el estatus adquirido constituye una situación jurídica consolidada que, al ser inobservada, tiene efectos en el universo de entidades que intervienen, directa o indirectamente, en la consolidación, reconocimiento y pago de la garantía pensional. Sobre algunas de estas consecuencias explicó la Corte:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, *además*, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta

vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.

Pese a lo anterior, señaló el alto Tribunal que la persona que, habiendo sido pensionada en el RAIS, considerara afectado su patrimonio al estimar que su traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado, cuenta con herramientas para procurar su resarcimiento. En estos términos expuso su postura:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.

6.2. Caso concreto

En el caso que concita la atención de la Sala se encuentra plenamente acreditado que la señora Martha Lucía Meriño solicitó el 11 de marzo de 2015 el reconocimiento de su pensión de vejez, fecha en la que aprobó su historia laboral, solicitó la emisión de su bono pensional y autorizó a Porvenir S.A. para que contratara con una aseguradora la renta vitalicia como modalidad para pensionarse.

Una vez adelantados los respectivos trámites por parte de la AFP ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esa cartera profirió la Resolución No. 17693 del 22 de febrero de 2018, por medio de la cual emitió y ordenó el pago del bono pensional a favor de la señora Meriño de Madieno, por valor de \$176.153.000, situación que, a su vez, dio pie a que Porvenir S.A. le reconociera la pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, trasladando a Seguros de Vida Alfa S.A. la totalidad de los saldos depositados en su cuenta de ahorro individual, a efectos que administrara las mesadas pensionales.

Lo anterior permite concluir que, a las luces del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, hoy por hoy se encuentra extinto el derecho que tenía la actora, como afiliada al sistema general de pensiones, a movilizarse entre los dos regímenes pensionales que lo conforman, pues al adquirir la calidad de pensionada su situación jurídica quedó definida y consolidada bajo el régimen jurídico que regenta a quienes ostentan la pensión de vejez, prestación que, dependió de una serie de actos que comprometen recursos y responsabilidades obligacionales de terceros de buena fe.

En efecto, la pensión que actualmente percibe la demandante fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional cuya emisión dependió de la gestión que se adelantara por Porvenir S.A. tanto con su empleador -Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- como ante la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; prestación que además está siendo administrada por una aseguradora que no intervino en la configuración del traslado que tacha de nulo. Este panorama, en términos de la sentencia traída a colación, imposibilita que se acceda a las pretensiones vertidas en el libelo genitor, siendo del caso aclarar que al no haberse perseguido en el presente proceso la reparación de daño alguno por parte de la parte activa, esta instancia carece de facultades oficiosas para pronunciarse sobre ello.

Lo hasta aquí esbozado conlleva a la indefectible confirmación de la decisión de primer grado en su integridad, siendo del caso indicar que con la presente providencia la Sala Primera de Decisión mayoritaria varía la postura que venía sosteniendo hasta la fecha, respecto de la viabilidad de la ineficacia de traslado, la cual encontraba arraigo en la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, proferida igualmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tesis que fue revaluada por el alto Tribunal en la citada sentencia SL373-2021 del 10 de febrero de 2021, a la cual, a partir de la fecha, nos acogemos.

Las costas en segunda instancia correrán a cargo de la apelante y a favor de las demandadas en un 100%, a prorrata, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá y Tarjeta profesional

No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado especial de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 16 de septiembre de 2020, dentro del proceso instaurado por **Martha Lucía Meriño de Madieno** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.**, al cual fueron vinculadas la sociedad **Seguros de Vida Alfa S.A.** y la **Nación - Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas en un 100%, a prorrata. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA Dra **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00577-01

Demandante: Martha Lucía Meriño de Madieto

Demandado: Porvenir S.A. y Colpensiones

Vinculados: Seguros de Vida Alfa S.A y Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)


GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO