



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	DORA CECILIA BETANCUR BARCO
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A, y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	ADICIONA, MODIFICA Y CONFIRMA.

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante y por Colpensiones y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de ésta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **DORA CECILIA BETANCUR BARCO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, y de COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE: En resumen, solicita se confirme la declaratoria de la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del RPMPD al RAIS por falta de consentimiento informado y haber incurrido en consecuencia en un error en el consentimiento al momento de afiliarse a éste último.

Que la actora es beneficiaria del régimen de transición, y en consecuencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación de los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; y se conceda el retroactivo pensional desde el día 23 de agosto del año 2016.

COLPENSIONES: Que la actora suscribió el formulario de vinculación al RAIS con la AFP PROTECCION y que cumplió los lineamientos fijados en la ley, aunado a que reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde que ingreso al RAIS, puesto que solo hasta el 2021 pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones, es decir que más de 15 años disfruto de los beneficios otorgados por el RAIS.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES:

2

PRETENSIONES:

Declarar la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. Que se declare que la misma es beneficiaria del régimen de transición pensional, y que tiene derecho al pago de la pensión de vejez, y de los perjuicios causados.

HECHOS:

- Que nació el 23/08/1958 e inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en el mes de agosto/1979, trasladándose a Protección S.A para el mes de febrero/2000, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas de dicho traslado; y que retornó al RPMPD administrado por Colpensiones el 01/10/2005.
- Que es beneficiaria del régimen de transición del Decreto 758/1990, al presentar más de 35 años de edad para el 01/04/1994, el cual se extendió hasta el 31/12/2014 dado que al 25/07/2005 presentada más de 863 semanas y reuniendo al año 2013 un total de 1.229 semanas de cotización, número suficiente para causar el derecho pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró la Ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante a Protección S.A. DECLARÓ que la misma tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758/1990 por ser beneficiaria del régimen de transición. CONDENÓ a Colpensiones a pagar a la demandante la suma de \$23.999.270 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 23/08/2019 y el 30/10/2021, incluyendo la mesada adicional de diciembre; y a continuar pagándole la mesada pensional en valor equivalente al SMLMV para el año 2021, sin perjuicio de los aumentos legales de cada año. DECLARÓ parcialmente próspera la Excepción de prescripción. Y Condenó en Costas Procesales a Protección S.A y a Colpensiones, y en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

DEMANDANTE: Dice no estar de acuerdo con el retroactivo pensional objeto de condena, por cuanto la demandante hizo la última cotización al Sistema el 30/09/2013 siendo esta la fecha del retiro tácito del mismo, y solicitó la pensión de vejez el 23/08/2019, por ende el retroactivo pensional se debe conceder desde el 23/08/2016.

COLPENSIONES: Que el traslado efectuado por la demandante al RAIS lo fue de manera libre y voluntaria, sin que exista vicio alguno en su consentimiento. Que ella no fue beneficiaria del régimen de transición, pero que en todo caso, al trasladarse al RAIS y retornar posteriormente al RPMPD, no puede recuperar dicho beneficio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Y si procede o no el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la actora bajo los parámetros del Decreto 758/1990 y el retroactivo pensional. Veamos:

3

La aquí demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el 06/08/1979, según se infiere de la Historia laboral obrante a folio 08, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A. el 03/11/1999, con fecha de efectividad el 01/01/2000, retornando a Colpensiones el 01/10/2005 folio 37; tal como consta en los formatos de vinculación obrantes a folios 8 y 37 anexo 02 y folios 62 y 64 anexo 6 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por la C.S.J – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Rads 33.083 del 22 de nov/11, y 46.292 del 03 de sep/14, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y en las SL 1452 del 3 de abr/19 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abr/19, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de **afiliados**, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado de régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

"no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada".

"... la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*..."

En similar sentido se pronunció dicha Corporación en la SL4360 del 9 oct/19, Rad 68852, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era PROTECCIÓN S.A la que tenía la obligación de probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado de régimen pensional, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de

traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por la información realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

4

Ahora, si bien Protección S.A afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –anexo 06-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que el formulario de traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la Ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, es legítimo que Protección S.A. traslade a Colpensiones el 100% no solo de los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, como bien lo realizó según constancia de traslado de aportes de folios 20 a 28 del expediente; sino también todos aquellos valores descontados por dicha Administradora, tales como, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes de la Garantía de pensión mínima, y la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Laboral desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en SLs 4989 y 4964 del 14 de nov/18, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 may/19 y más recientemente en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Obligación que deberá cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **ADICIONA y CONFIRMA.**

Se **ADICIONARÁ** así mismo la orden dada a Colpensiones de recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A para financiar la prestación económica de la actora.

PENSION DE VEJEZ

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es del siguiente tenor:

“... La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el No. de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez **de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan (...)** 35 o más años de edad si son mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...”.

Acto Legislativo 01 de 2005:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse **más allá del 31 de julio de 2010**; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales **se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014**".

Decreto 758/90. ART 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) 55 o más años de edad si es mujer... y, b) 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo”.

En el caso a estudio, la demandante nació el 23/08/1958 (Cédula de Ciudadanía fl. 7), por lo que al 01/04/1994, momento de entrada en vigencia del SGSSP para ella por pertenecer al sector Privado según su Historia laboral de folios 8 a 19 del medio digital, contaba con más de 35 años de edad, lo que la hizo beneficiaria del Régimen de Transición Pensional del Artículo 36 de la Ley 100/93, condición que conservó hasta el año 2014, ya que al 29 de julio de 2005 (vigencia A.L. 01/05) contaba con 837.99 semanas cotizadas, esto es, más de las 750 exigidas por dicha norma (H.L. fls. 8 a 19).

Dicha actora cumplió los 55 años de edad para el 23/08/2013, fecha para la cual presentaba un total de 1.216 semanas, reuniendo así los requisitos mínimos para ser beneficiaria de la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990. **CONFIRMA.**

VALOR DE LA MESADA y NUMERO ANUAL DE ELLAS:

La Juez la concedió en 1 SMLV y 13 mesadas al año, sin inconformidad alguna de las partes. **CONFIRMA.**

RETROACTIVO PENSIONAL - PRESCRIPCIÓN:

La actora reunió los requisitos pensionales: edad y número de semanas el 23/08/2013 (folios 7 a 19), presentó su última cotización al Sistema para el 30/09/2013 (folios 8 a 19), pero vino a presentar la reclamación administrativa el **23/08/2019** (folio 30), habiendo transcurrido como puede verse el término trienal previsto en los arts. 488 del CST y 151 CPL, y presentó demanda ordinaria laboral el 19/01/2021 (folio 48), por lo que es procedente el reconocimiento pensional a partir del **23/08/2016** y no desde el 23/08/2019 como lo dedujo al A quo. **MODIFICA.**

LIQUIDACIÓN

Desde el 23/08/2016 hasta el 30/06/2022 (mes anterior a esta sentencia), el retroactivo pensional en favor de la actora asciende a la suma de **\$63.362.573. CONDENA.**

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	5,2626	\$ 689.454	\$ 3.628.321
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146

2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022		6	\$ 1.000.000	\$ 6.000.000
TOTAL				\$ 63.362.573

A partir del 01 de julio de 2022, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando a la actora la mesada pensional en valor del SMLMV para cada año, esto es para el año 2022 de \$1.000.000, incluida la mesada adicional de diciembre y los reajustes legales anuales. **CONFIRMA.**

Costas Procesales de 2ª Instancia, a cargo de **Colpensiones** vencida en el recurso y a favor de la demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 19 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **DORA CECILIA BETANCUR BARCO** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto no incluyó dentro de los Conceptos a devolver a cargo de la primera demandada, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes de la Garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la sentencia de origen y fecha conocidos; en cuanto al valor del retroactivo pensional; para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, la suma de **\$63.362.573** teniendo como extremos, del 23 de agosto de 2016 al 30 de junio de 2022, según las consideraciones antes expuestas.

A partir del 01 de julio de 2022, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando a la actora la mesada pensional en valor del SMLMV para cada año, incluida la mesada adicional de diciembre y los reajustes legales anuales.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: Costas Procesales de 2ª Instancia a cargo de **Colpensiones** vencida en el recurso, y a favor de la demandante. Se fija como Agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

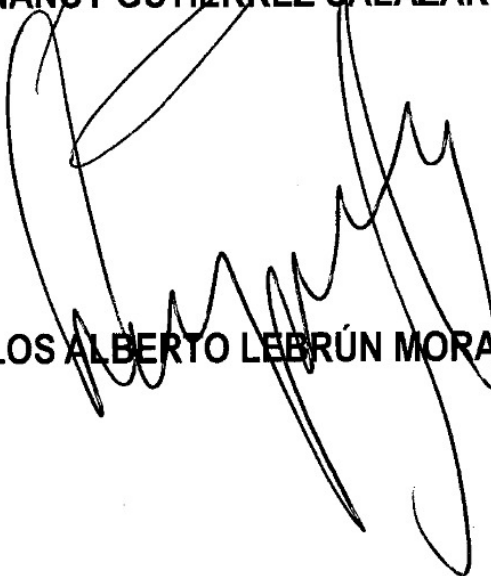
Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,

7



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ