



### **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 071

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 **ALCIRA BEJARANO GARAVITO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

Se le reconoce personería al Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ CASTRO con tarjeta profesional No. 199.062 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Colpensiones, de conformidad con la sustitución de poder otorgada por el Representante Legal Suplente para procesos Especiales de Colpensiones de PALACIO CONSULTORES S.A.S Doctor Fabio Andrés Vallejo Chanci.

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:

Señala la demandante que nació el 5 de noviembre de 1965, y después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se trasladó a Protección S.A., advirtiéndole que el asesor del fondo privado no le suministró la información

clara y completa sobre las características y funcionamiento del RAIS. Que solicitó a Protección la proyección pensional y que le remitiera el estudio previo, individual y concreto que se le hizo al momento del traslado de régimen, indicando el fondo que la mesada sería de \$925.399 y que no tenían soporte de la asesoría. Que de acuerdo a los IBC cotizados por la demandante en los últimos 10 años su mesada oscilaría en \$2'733.342 en el RPMPD. La demandante solicitó a Colpensiones el traslado de régimen el cual le fue negado.

Con base en los hechos expuestos solicita se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual y como consecuencia de lo anterior se ordene a Protección S.A. la devolución de la actora al RPMPD, como la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones con sus rendimientos y frutos e intereses. Que se ordene la reactivación al régimen de prima media con prestación definida, costas y agencias en derecho.

La apoderada de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS Y COMPENSACIÓN.

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 y la INNOMINADA O GENÉRICA.

**EI JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** mediante sentencia declaró la ineficacia del traslado de la demandante ALCIRA BEJARANO GARAVITO del RPMPD al RAIS, y la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD. Ordenó a PROTECCION el traslado a COLPENSIONES, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros. Condenó a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración,

y las sumas del seguro previsional descontadas de los aportes realizados por la demandante durante todo el tiempo que ha estado afiliada en el RAIS. Declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás. Costas a cargo de PROTECCION S.A. y en favor de la DEMANDANTE.

### **IMPUGNACIÓN**

La apoderada de Protección S.A. solicita que se revoque la sentencia, teniéndose en cuenta que la comisión de administración es la que se cobra para administrar las cuentas de los afiliados y con ello se pueden generar rendimientos; igualmente se paga un seguro previsional para los riesgos de invalidez y sobrevivientes conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, exigencia que se genera en el RAIS como en el RPMPD; su representada ha administrado los dineros con mucho cuidado y diligencia, evidenciándose su gestión con la buena rentabilidad de los dineros.

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

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término oportuno anexó los alegatos el abogado de Colpensiones, solicitando que se revoque la sentencia, indicando que existe inconformidad con la decisión que adopta el despacho, toda vez que si bien es cierto en un primer momento sustenta su decisión en las sentencias SL 1688 de 2019 – SL 3464 de 2019 de la CSJ sala laboral, donde se identifica que este tipo de procesos de deben tratar como INEFICACIA DE TRASLADO, y no como nulidad del traslado, pero advirtiendo que se toman como idénticas y conllevan las mismas consecuencias para eventos de temas de seguridad social.

A su vez, informa, que acepta parcialmente los postulados de las **Sentencia con radicación 31989 de 2008 - 46292 de 2014 y SL 1452 DE 2019**, por 4 puntos que fueron tratados dentro de la parte motiva de la providencia, pero sobre

todo en el 3 tema planteado en cuanto a la indebida información, tomando que las consideraciones de la CSJ, que respaldan los argumentos del demandante, pareciera dar a entender que la causa de la desmejora en el monto de la pensión se debió a esa ausencia de información o indebida asesoría, sin que ello resulta completamente cierto, por cuanto la pensión, o los eventuales beneficios derivados de la afiliación al régimen pensional dependen, en gran medida, de factores o hechos posteriores al traslado.

Hay discrepancia en cuanto al a quo, ya que infiere que la ineficacia del traslado esta llamada a prosperar pero por las razones consagradas en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 con base en parámetros objetivos, consistentes en la comparación de la situación pensional en uno u otro régimen, atendiendo al valor de las posibles mesadas, y no en parámetros subjetivos, referidos a la presunta actuación irresponsable, descuidada, negligente o incluso dolosa que se le imputa a los fondos privados.

Desconociendo el a quo, que con la Sentencia **C 086 de 2002**, se declararon exequibles todos los cargos imputados a los articulo contentivos al RAIS por considerar que vulneraban los principios de solidaridad y equidad principalmente, con relación al RPMPD, no se acoge la postura del despacho al determinar que se está ocasionando menoscabos al mínimo vital y a la dignidad humana por parte de los fondos privados por las prestaciones reconocidas o que se encuentren en construcción

Por otro lado, en el caso hipotético que se reconozca la ineficacia el traslado, se debe ordenar al fondo privado, devolver toda la cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros de esta, además de las cuotas y gastos de administración con los seguros previsionales, por ser accesorios a la CAI, y deben correr la suerte de lo principal, siendo esto una posición avalada por la CSJ con la Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019.

Por lo ya expuesto, se solicita al despacho revocar la decisión de primera instancia en su integridad, y entrar a absolver a la entidad de todas las pretensiones invocadas en su contra, y que las costas corran a cargo de la

parte demandante, en el caso hipotético que considere confirmar la decisión, solicito se ordene al fondo que sin dilaciones reintegre a la entidad toda la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos financieros, además de las cuotas y gastos de administración, y seguros previsiones, atendiendo esto a la figura de la ineficacia del traslado que se suscita, debiendo volver todo al estado inicial, y a NO condena en costas en esta instancia, atendiendo a la posición coadyuvante que tiene la entidad en este tipo de procesos.

### **CONSIDERACIONES**

La señora Alcira Bejarano Garavito nació el 5 de noviembre de 1965, como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía de folios 51; inició su vida laboral afiliada al seguro social del 01 de abril de 1986 hasta el 30 de abril de 1998, como se desprende de la historia laboral inserta a folios 93 a 95; posteriormente, ante el auge de los fondos privados de pensiones, se afilió a Protección S.A. el 10 de julio de 2002 (fls. 25 y 133), encontrándose en la actualidad afiliada a este fondo, como se desprende del resumen de la historia laboral (fls.28 a 32 y 146 a 155). El fondo privado, el 29 de marzo de 2019, dio respuesta al derecho de petición indicándole que la mesada pensional, a los 57 años, con una fidelidad del 100% oscila en \$925.399 y a la misma edad con una fidelidad del 0%, sería de \$828.116; acto seguido le indicaron que no tienen soporte de la asesoría brindada al momento de afiliarse al RAIS (fls. 33 y 34). El 21 de febrero de 2019, en escrito apoyada por apoderado, dirigido a Colpensiones, solicitó el traslado de régimen (fls.35 a 39), negándosele la solicitud por por faltarle menos de 10 años para pensionarse (fl.40)

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 se revisa 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, tenía la carga de acreditarlo, lo que no hizo, simplemente aportó el formulario de afiliación, que nada dice sobre las implicaciones del traslado, siendo procedente, como lo concluyó el 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 las cuentas 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; sin que en este punto le asista razón a la abogada del fondo privado, quien pretendía la no devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, debiéndose adicionar la sentencia en este punto.

Costas de segunda instancia a cargo de Protección S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$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

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.

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

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA 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>