



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO:	PROCESO ORDINARIO
REFERENCIA:	TRASLADO RESPUESTA A OFICIO
DEMANDANTE:	ALBA LUCIA GARCIA LOPEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
RADICADO:	05266-31-05 – <u>001-2021-00020-01</u>

Se pone en traslado, por el término de tres (3) días, la respuesta al oficio brindada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

Los pronunciamientos, si a bien lo tienen, deberán dirigirse al correo electrónico:
des00sltsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Magistrada,


**ANA MARÍA ZAPATA
PÉREZ**

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

Que la presente providencia se notificó por estados
N° 079 del 09 de mayo de 2024

consultable aquí:

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



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín - Antioquia
Carrera 52 No. 42-73 Teléfono (604)2328525 EXT. 2602
j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

08 de mayo de 2024

Oficio No. 085

SEÑORES MAGISTRADOS

Tribunal Superior de Medellín
Sala Sexta de Decisión Labora
Ciudad

Asunto: Respuesta a acta No. 25 - Reabre Debate Probatorio

Radicado: 052663105 001 2021 00020 01
Demandante: ALBA LUCIA GARCIA LÓPEZ
Demandada: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

En atención al oficio de la referencia, le informo que en el correo del Despacho j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co, se recepcionó un correo electrónico el día 15 de marzo de 2023 a las 15:19, con el asunto "memorial: respuesta a demanda de reconvencción radicado: 05266-31-05-001-2021-00020-00 demandante: PROTECCIÓN S.A", el cual fue remitido desde el correo electrónico logistica@acevedogallegoabogados.com, el mismo contenía un PDF adjunto con 12 folios.

El Despacho dado que el memorial no correspondía a un proceso activo, procedió a realizar la devolución al correo logistica@acevedogallegoabogados.com, informando el error en el mismo; se adjunta prueba.

Atentamente,

IVÁN DARÍO QUICENO VERGARA
Secretario

RV: M-REF: MEMORIAL: RESPUESTA A DEMANDA DE RECONVENCION RADICADO: 05266-31-05-001-2021-00020-00 DEMANDANTE: PROTECCION S.A.

Juzgado 02 Laboral - Antioquia - Medellín <j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/03/2023 08:16 AM

Para: ACEVEDO GALLEGO ASESORÍAS JURÍDICAS <logistica@acevedogallegoabogados.com>

 1 archivos adjuntos (235 KB)

0526631050012021-0002000 RESPUESTA DDA RECONVENCION PROTECCION-2020-305.pdf;

Buen día

Remito correo que por error fue enviado este despacho.


Saludos

Leidy Biviana Herrera
Citadora



Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín

 **j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co**

 **Carrera 52 No. 42-73 Teléfono (604) 232 73 99**

Edificio José Félix Restrepo Oficina 903

De: ACEVEDO GALLEGO ASESORÍAS JURÍDICAS <logistica@acevedogallegoabogados.com>

Enviado: miércoles, 15 de marzo de 2023 3:19 p. m.

Para: Juzgado 02 Laboral - Antioquia - Medellín <j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Natalia Andrea Sepulveda Ruiz <accioneslegales@proteccion.com.co>

Asunto: M-REF: MEMORIAL: RESPUESTA A DEMANDA DE RECONVENCION RADICADO: 05266-31-05-001-2021-00020-00 DEMANDANTE: PROTECCION S.A.

Buenas tardes.

Por medio del presente me permito adjuntar ante su despacho el memorial del proceso en referencia.

cordialmente,

Cristian Dario Acevedo Cadavid
T.P: 196.061

Juan Felipe Gallego Ossa

T.P: 181.644

--

Esteban Paniagua Yepes.

Auxiliar Jurídico/Colaborador

ACEVEDO GALLEGO ASESORÍAS JURÍDICAS

Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Teléfono 3224212 Dir: Cra 46 # 45 – 9

Parque de San Antonio frente al CAI



Medellín, marzo de 2023

Señor:

JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
E.S.D

REFERENCIA:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE EN RECONVENCION:	PROTECCION S.A.
DEMANDADO EN RECONVENCION:	ALBA LUCIA GARCIA LOPEZ
RADICADO:	05266-31-05-001-2021-00020-00
ASUNTO:	<u>RESPUESTA A DEMANDA DE RECONVENCION</u>

CRISTIAN DARIO ACEVEDO CADAVID identificado con la cedula 1.017.141.093 de Medellín, abogado titulado con tarjeta profesional número 196.061 del C.S. de la J., actuando en nombre y representación de la demandada en reconvención según poder otorgado en el PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA promovido por mi mandante en contra de COLPENSIONES y PROTECCION SA, doy CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN impetrada por PROTECCION SA, en contra de mi poderdante, encontrándome dentro del término legal, procedo de la siguiente forma:

1. NOMBRE DEL DEMANDADO EN RENCONVENCION, SU DOMICILIO, DIRECCIÓN Y LOS DE SU APODERADO

El demandado, señora **ALBA LUCIA GARCIA LOPEZ**, identificada con C.C. 42.995.791, quien tiene su domicilio en la Calle 08ª # 54-43, Medellín, Antioquia.

Actúa como apoderado principal el suscrito **CRISTIAN DARIO ACEVEDO CADAVID** identificado con la cedula 1.017.141.093 de Medellín, abogado titulado con tarjeta profesional número 196.061 del CSJ y como apoderado sustituto el suscrito **JUAN FELIPE GALLEGO OSSA**, abogado en ejercicio, identificado con C.C. 98.772.770 y T.P. 181.644 del C.S. de la J. quienes tienen su domicilio en la ciudad de Medellín, en la dirección Carrera 46 N° 45-9 Centro PBX 3224212 — CEL. 301-7891720. Correo electrónico logistica@acevedogallegoabogados.com

DEPENDIENTE Con fundamento en los Artículos 26 y 27 del decreto 196 de 1971, nombro como dependiente y bajo mi responsabilidad al estudiante de derecho **GILDARDO ESTEBAN PANIAGUA YEPES** identificado con cédula de ciudadanía N° 1.020.470.905, para revisar el



expediente, retirar oficios, despachos comisorios, la demanda en caso de ser inadmitida y demás actos que la ley autorice.

2. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

PRETENSIÓN PRIMERA: NO ME OPONGO a dicha pretensión en la medida en que es una situación aceptada por mi mandante.

PRETENSION SEGUNDA: Me opongo mientras no sea debidamente probado por parte de la demandante en reconvención.

PRETENSIÓN TERCERA: Me opongo a la pretensión declarativa, toda vez que lo que pretende la demandante en reconvención, es conseguir el reintegro de los valores que la misma ha pagado por concepto de mesada pensional, pretensión que no puede ser de recibo, pues el acto que dio origen a la afiliación de mi mandante con dicha administradora de pensiones estuvo viciado, por cuanto existió un vicio en el consentimiento grave y determinante, al no habersele proporcionado la suficiente información que resultaba relevante para la toma de la decisión que conllevó a la inducción al error, y que en el caso de haber conocido la verdad nunca hubiese tomado la decisión de trasladarse del régimen pensional de Prima Medía, por lo que no tiene cabida el cobro de las aludidas mesadas pues no es dable que por consecuencia del actuar de la parte que indujo al error se le permita posteriormente por razón de este hecho la repetición de lo que haya dado o pagado.

Solicito señor Juez se abstenga de declarar que mi mandante debe devolver lo pagado por parte de dicha administradora por concepto de mesadas pensionales, toda vez que conforme con las reglas generales de la nulidad de los actos jurídicos, la declaratoria judicial de ella no solamente pone fin a la eficacia futura de dichos actos, sino que también obra retroactivamente, destruyendo en cuanto sea posible los efectos que hayan alcanzado a producir con anterioridad a la declaratoria de nulidad, de suerte que las prestaciones ya ejecutadas por las partes no pueden ser repetidas, pues no es dable que por consecuencia del actuar de la parte que indujo al error se le permita la repetición de lo que haya dado o pagado en razón de tal hecho. Así mismo, es necesario manifestar que el fondo de pensiones PROTECCION SA al haber actuado en el caso de mi poderdante de manera negligente, imprudente, con falta de pericia, además de omitir las obligaciones especiales emanadas de la buena fe como la transparencia, vigilancia y el deber de información, no puede pretender obtener por medio la presente acción, un beneficio económico inexistente, pues la única afectada por el actuar antes descrito del fondo de pensiones, es precisamente la demandante quien se ha visto en un estado de preocupación y desazón de cara al monto de la mesada pensional que percibe bajo condiciones del todo desfavorables en comparación a las que sería acreedora en el Régimen de Prima Media con



Prestación Definida, situación que ha contrariado igualmente su proyecto de vida y el de su familia, todo lo cual se traduce en la concurrencia de un evidente perjuicio moral para ella.

PRETENSIÓN CUARTA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión en el mismo sentido de las anteriores, toda vez que, los valores que PROTECCION S.A. ha pagado por concepto de mesada pensional, tienen como origen una afiliación de mi mandante con dicha administradora de pensiones que estuvo viciada, por cuanto existió un vicio en el consentimiento grave y determinante, al no habersele proporcionado la suficiente información que resultaba relevante para la toma de la decisión que conllevó a la inducción al error, y que en el caso de haber conocido la verdad nunca hubiese tomado la decisión de trasladarse del régimen pensional de Prima Medía, por lo que no tiene cabida el cobro de las aludidas sumas por concepto de rentabilidad, las cuales tampoco se pueden calcular con certeza debido a las fluctuaciones del mercado y la economía, es decir, que dependen de tantas variables externas y ajenas a la voluntad de las partes, rentabilidad que ni siquiera se iguala al beneficio que habría podido obtener la demandante de no haber sido engañada por parte de PROTECCION y si hubiese sido pensionada en el RPM de COLPENSIONES desde el año 2019 para el cual cumplía a cabalidad los requisitos de edad y semanas y con una mesada muy superior.

PRETENSIÓN QUINTA: Me opongo a esta pretensión, pues al no existir sustento alguno para la prosperidad de la pretensión anterior, es decir, repetir lo dado o pagado por la parte que indujo al error como consecuencia de su actuar, mucho menos habrá lugar al pago de la indexación de las sumas.

PRETENSIÓN SEXTA: Me opongo totalmente a la prosperidad de esta pretensión, pues en el presente litigio no se está debatiendo si la señora CLAUDIA PATRICIA SANCHEZ tiene o no derecho a la pensión de vejez, pues como ha sido ampliamente demostrado y aceptado por PROTECCION, desde el 2017 mi representada cumplió los requisitos mínimos para pensionarse, esto es, edad y semanas, además de acogerse dicha pretensión, no solo se estarían vulnerando directamente derechos fundamentales, sino que también se estaría actuando en contravía de la Ley, la Constitución y los Convenios Internacionales, ocasionando un perjuicio aun mayor al que ya ha tenido que soportar.

PRETENSIÓN SÉPTIMA: Solicito señor Juez en cuanto hace referencia a las costas procesales, que al no tener razón jurídica alguna las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención, se condene al fondo de pensiones PROTECCION SA por este concepto, de conformidad con el acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura para esta materia.

3. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS

PRIMERO: Es parcialmente cierto en cuanto a la fecha de la afiliación, sin embargo no es cierto y se hace necesario señalar cualquier decisión tomada por mi mandante estuvo viciada en el



consentimiento, por cuanto la falta de información veraz y suficiente conllevaron a que se tomara una decisión sin pleno conocimiento de lo que entrañaba.

SEGUNDO: Son ciertos los trámites adelantados, sin embargo, hay que resaltar que se hicieron precisamente bajo el efecto del engaño y la confianza que se tenía en dicho momento en el fondo pensional.

TERCERO: Es cierto, sin embargo, es importante resaltar que el demandante de haber permanecido afiliación al RPM de COLPENSIONES, habría podido obtener una pensión superior a la reconocida por PROTECCION.

CUARTO: Es cierto el reconocimiento de la pensión y la modalidad elegida, aunque es un acto que adolece de vicios, por cuanto la decisión de traslado al RAIS estuvo viciada en el consentimiento por la falta de información veraz y suficiente, que conllevó a que mi mandante tomara una decisión sin pleno conocimiento de lo que entrañaba, es sin duda un hecho que se está debatiendo y es el objeto central de la demanda principal, es decir, es el eje central del litigio. Se demostrara dentro del proceso que precisamente, la decisión de traslado al RAIS estuvo viciada en el consentimiento por la falta de información veraz y suficiente, que conllevó a que mi mandante tomara una decisión sin pleno conocimiento, pues el acto que dio origen a la afiliación de mi mandante con dicha administradora de pensiones estuvo viciada, por cuanto se reitera, existió un vicio en el consentimiento grave y determinante, al no habersele proporcionado la suficiente información que resultaba relevante para la toma de la decisión que conllevó a la inducción al error, y que en el caso de haber conocido la verdad nunca hubiese tomado la decisión de trasladarse del régimen pensional de Prima Medía.

QUINTO: No es un hecho, es una apreciación personal, sin embargo, lo que llama la atención es la mala fe de la demandante en reconvención por la falta de información veraz y suficiente a la hora de captar al demandado en reconvención para que se trasladara a la AFP PROTECCION aun cuando las diferencias entre el RPM y el RAIS para una persona que cotiza sobre salarios tan altos son tan evidentes. Por otro lado, los argumentos de hecho y de derecho establecidos dentro de demanda inicial corresponden a la verdad de la situación de traslado pensional, donde hubo claramente omisión en la información que se proporcionó a mi mandante por parte de PROTECCION SA, por lo que la señora CLAUDIA PATRICIA no pudo tomar una decisión libre, espontanea e informada, lo que genera como consecuencia la viabilidad de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO.

Por otro lado lo que pretende la demandante en reconvención, es conseguir el reintegro de los valores que la misma ha pagado por concepto de mesada pensional, pretensión que no puede ser de recibo, pues el acto que dio origen a la afiliación de mi mandante con dicha administradora de pensiones estuvo viciado, por cuanto existió un vicio en el consentimiento grave y



determinante, al no habersele proporcionado la suficiente información que resultaba relevante para la toma de la decisión que conllevó a la inducción al error, y que en el caso de haber conocido la verdad nunca hubiese tomado la decisión de trasladarse del régimen pensional de Prima Medía, por lo que no tiene cabida el cobro de las aludidas mesadas pues no es dable que por consecuencia del actuar de la parte que indujo al error se le permita posteriormente por razón de este hecho la repetición de lo que haya dado o pagado.

Además, debe tenerse en cuenta por parte del despacho que conforme con la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la entidad que debe probar la información proporcionada para el traslado de régimen es el fondo de pensiones, por lo que no debe atribuirse a mi mandante tal carga probatoria.

SEXTO: No es un hecho sino una apreciación jurídica que además envuelve una pretensión a la cual nos oponemos, es entonces sin duda, una circunstancia que se está debatiendo y es el objeto central de la demanda principal, es decir, es el eje central del litigio.

Reitero que lo que pretende la demandante en reconvención, es conseguir el reintegro de los valores que la misma ha pagado por concepto de mesada pensional, pretensión que no puede ser de recibo, pues el acto que dio origen a la afiliación de mi mandante con dicha administradora de pensiones estuvo viciado.

Por todo lo anterior, no es de recibo, que mi mandante deba devolver lo pagado por parte de dicha administradora por concepto de mesadas pensionales, toda vez que conforme con las reglas generales de la nulidad de los actos jurídicos, la declaratoria judicial de ella no solamente pone fin a la eficacia futura de dichos actos, sino que también obra retroactivamente, destruyendo en cuanto sea posible los efectos que hayan alcanzado a producir con anterioridad a la declaratoria de nulidad, de suerte que las prestaciones ya ejecutadas por las partes no pueden ser repetidas, pues no es dable que por consecuencia del actuar de la parte que indujo al error se le permita la repetición de lo que haya dado o pagado en razón de tal hecho. Así mismo, es necesario manifestar que el fondo de pensiones PROTECCION S.A. al haber actuado en el caso de mi poderdante de manera negligente, imprudente, con falta de pericia, además de omitir las obligaciones especiales emanadas de la buena fe como la transparencia, vigilancia y el deber de información, no puede pretender obtener por medio la presente acción, un beneficio económico inexistente, pues el único afectado por el actuar antes descrito del fondo de pensiones, es precisamente la señora CLAUDIA PATRICIA, quien se ha visto en un estado de preocupación y desazón de cara al monto de la mesada pensional que percibe bajo condiciones del todo desfavorables en comparación a las que sería acreedora en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, situación que ha contrariado igualmente su proyecto de vida y el de su familia, todo lo cual se traduce en la concurrencia de un evidente perjuicio moral para ella.



4. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

En cuanto a los argumentos que sirven de defensa, en primer lugar es necesario hacer mención a lo expuesto por los doctrinantes Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta quienes en su obra "Teoría general del contrato y del negocio jurídico" señalan que para la existencia de un acto jurídico es necesario la manifestación de la voluntad de quien interviene en la celebración, siendo indispensable para la validez del mismo que la voluntad no adolezca de ciertos vicios cuya presencia destruye la libertad y la conciencia que la ley presupone en el agente, siendo estos vicios de que puede adolecer el consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

En relación con el error, se reconoce efectividad a dicho vicio en los casos en los que se considera que el error es esencial por asumir tal magnitud, en que pueda afirmarse que de no haber incurrido el agente en él, no habría prestado su voluntad para la celebración del acto jurídico. Por eso, cuando se verifica un error sobre las calidades del objeto de un acto jurídico, es necesario verificar si tal forma parte esencial de aquel, caso en el cual nos encontraríamos en un *error in substantia*, el cual se constituye siempre en un vicio del consentimiento, conforme a lo establecido en el artículo 1511 del Código Civil.

De igual forma es pertinente resaltar al doctrinante Mario Baena Upegui, quien en su obra "De las obligaciones en el derecho civil y comercial" consagró:

"Determinante significa que sea el motivo psicológico fundamental en el contratante para celebrar el acto jurídico y, por tanto, que si éste hubiese conocido la verdad de las cosas, no habría contratado o lo habría hecho en condiciones diferentes. En una palabra, la teoría del error se resuelve en la teoría de la causa. Sólo cuando esa discordancia entre el pensamiento y la realidad que es el error se revela como el motivo determinante del acto jurídico, es decir, como la causa impulsiva, cobra vigencia el vicio del consentimiento explicado por la teoría de la causa".

De lo expuesto es pertinente concluir que el traslado efectuado por el demandado señor JAIRO ANTONIO GUIRAL SEPULVEDA al RAIS administrado en su caso por COLFONDOS S.A. no es válido, pues no medio consentimiento libre, pues este fue viciado lo que puede ser deducible, de un análisis de los artículos 1515, inciso 2 del art 2344, 1918, 1916, 1989 del Código Civil. Al respecto el artículo 1502 y ss. del Código Civil:

"ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE.

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.



- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra"

Sobre los vicios del consentimiento, la Corte Constitucional en sentencia C 993 de 2006 ha establecido:

"En virtud de la garantía de la autonomía de la voluntad privada y, también, de la garantía de la justicia en ese amplio campo de la actividad de las personas, el ordenamiento positivo exige que la manifestación de voluntad sea consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo (Art. 1508 del Código Civil). La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento. Estos vicios de la voluntad están sancionados en el ordenamiento civil colombiano con la nulidad relativa, que sólo puede ser declarada por el juez a pedimento de la parte en cuyo beneficio ha sido establecida (Arts. 1741 y 1743 Código Civil)"

RESPECTO DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS

Frente a la ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia 46.292 del 03 de septiembre de 2014 M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, dijo:

"(...)A juicio de esta Sala no podría argüirse 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. (Subrayas y negrillas propias).

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.



En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla. (Subrayas y negrillas propias).

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima. (Subrayas y negrillas propias).

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable. (Subrayas y negrillas propias).

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias. (Subrayas y negrillas propias).

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales. Subrayas y negrillas propias).



En tal sentido es evidente que el ad quem equivocó su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue libre y voluntario, sin soporte alguno, pese a que era necesario, dado que lo que se estaba discutiendo era si se debía o no respetar el régimen de transición, determinar si aquel presupuesto normativo se presentaba, para, ahí sí, determinar si había o no perdido la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casará la sentencia acusada". Subrayas y negrillas propias).

Y es que conforme se indicó, la demandante solo fue puesta en conocimiento de presuntas ventajas que obtendría al trasladarse al RAIS, obviando de un todo y por todo presentarle la información detallada sobre los perjuicios que acarrearía ya que con el traslado al RAIS y posterior retorno al RPMPD perdió su derecho a la pensión de vejez.

*Fue así que el fondo privado aquí demandado, se relegó del cumplimiento de la obligación de documentarle al punto máximo las **desventajas** de un traslado al RAIS, bajo la condición de incluir un análisis pormenorizado de su caso, de manera muy puntual en lo que refiere a la pérdida del régimen de transición pensional.*

La Corte Suprema de Justicia, en la misma providencia dictada el día 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989 M.P. Dr. Eduardo López Villegas dejó claro en un caso similar a la del demandante, que el traslado de la AFP PORVENIR S.A., no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen.

"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales". (Subrayas por fuera del texto).

SENTENCIA Corte Suprema de Justicia. SL1689-2019 Radicación n.º 65791, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

(...) Sea lo primero señalar que, en este asunto, el recurrente refirió como sustento de su demanda que el fondo accionado incumplió con el deber legal de brindarle información relevante al momento de su afiliación y, por tanto, solicitó que se declare la nulidad de tal vinculación. No obstante, la Corte advierte que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado -artículos 271 y 272 Ley 100 de 1993-; de ahí que, es este, el tratamiento que le corresponde a la Sala darle al examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión al deber de información.

(...) Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

SENTENCIA SL1452-2019 Radicación N° 68852, Bogotá, D.C., tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019). CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



(...) 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.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

SENTENCIA SL1688-2019 Radicación n.º 68838, Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

(...) las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que 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.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.



5. PETICIÓN EN FORMA INDIVIDUALIZADA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PRUEBAS

5.1. INTERROGATORIO DE PARTE

Interrogatorio de parte que formularé verbalmente o por sobre cerrado al representante legal de la demandante en reconvención en la fecha y hora que usted señor Juez señale para el efecto.

6. EXCEPCIONES QUE SE PRETENDEN HACER VALOR DEBIDAMENTE FUNDAMENTADAS

EXCEPCIONES DE MERITO:

BUENA FE E IMPOSIBILIDAD DE RESTITUIR LAS MESADAS PENSIONALES LEGÍTIMAMENTE RECIBIDAS:

Como ha sido expresado a lo largo de la contestación de la demanda y tanto en respuesta a los hechos y en las excepciones propuestas es claro que el acto administrativo pensional se expidió ajustado a derecho y de esto era consiente el señor GUIRAL SEPULVEDA, razón por la cual amparado en su buena fe se retiró de la fuerza laboral y se dispuso a disfrutar de su asignación de retiro.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RESTITUIR MESADAS

Como bien se dijo, amparado en su buena fe se retiró de la fuerza laboral y se dispuso a disfrutar de su asignación de retiro, a la cual tenía derecho pues estaba cotizando para este beneficio, y era necesaria para su subsistencia y mínimo vital en su vejez. Resulta ilógico que la AFP pretenda la restitución de las mesadas percibida por el actor, y más teniendo en cuenta que jurisprudencialmente y en múltiples sentencias las mismas AFP son condenadas a trasladar a Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, como también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

PRESCRIPCIÓN

Con fundamento en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el 151 del Código de Procedimiento Laboral, determinada por el transcurso del tiempo sin que hayan sido ejercidas las acciones legales pertinentes, en los lapsos que las normas citadas prescriben.



Acevedo Gallego Abogados
Derecho Laboral y de la Seguridad Social.
PBX 3224212. DIR: Cra 46 N° 45 - 9
Parque de San Antonio frente al CAI
2020-305 MALZ

“La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.”

EXCEPCION GENERICA

La cual fundo en el artículo 306 del CPC, en donde todo hecho que impida el surgimiento de una obligación a cargo de mi mandante que sea probada dentro del proceso, declare extinguida la obligación, si llegare haber existido.

7. ANEXOS

Poder para actuar y certificado del dependiente judicial, los cuales fueron aportados con la demanda original del proceso ordinario laboral.

Cordialmente,

CRISTIAN DARIO ACEVEDO CADAVID

C.C. 1.017.141.093

T.P. 181.644 del C.S. de la J.