



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 056

Medellín, siete (7) 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 **SERGIO ESCALANTE SIERGERT** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Se reconoce personería al doctor Elberth Rogelio Echeverri Vargas con tarjeta profesional No. 278.341 del Consejo Superior de la Judicatura para representar los intereses de Protección S.A.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 023 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

El demandante manifestó que se afilió al ISS el día 4 de febrero de 1974, realizando cotizaciones hasta el 30 de enero de 1996; que el 29 de enero de 1996, solicitó su vinculación a la administradora de pensiones Protección S.A., decisión motivada en engaños e información incompleta del asesor de Protección, quien le indicó que si se quedaba en el ISS corría el riesgo de que esa entidad entrara en quiebra y en cesación de pagos de la pensión, mientras que en el fondo privado este riesgo era mínimo por la vigilancia que ejercía la superintendencia bancaria, hoy financiera, así mismo le indicaron que no había

tope en el monto de la pensión, ya que la misma dependía del ahorro de cada afiliado en la cuenta individual que sería superior al del RPMPD. Continuó contando que era beneficiario del régimen de transición, ya que se encontraba afiliado al RPMPD para el 1 de abril de 1994 y contaba con más de 40 años. Que solicitó en el año 2017 información de su situación pensional, entregándosele una proyección pensional en la que se le informó que a los 65 años, en el RAIS obtendría una mesada pensional de \$2'838.258 si cotizaba el 100% del tiempo y en el RPMPD, a los 66 años obtendría una mesada de \$5'098.206. Finalizó diciendo que el 19 de abril de 2018, reclamó administrativamente ante Colpensiones lo que se pide en esta demanda, sin que a la fecha se le haya dado respuesta.

Con base en los hechos expuestos solicita la declaración de ineficacia o nulidad del traslado del RPM al RAIS, y que como consecuencia de ello se ordene el regreso automático del señor Sergio Escalante al régimen de prima media con prestación definida; se ordene a Protección la devolución inmediata de todos los valores que recibió por razón de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus respectivos frutos e intereses. Se ordene a Colpensiones la aceptación del regreso del señor Sergio Escalante al RPMPD y el reconocimiento de su calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez, desde el 10 de abril de 2012, retroactivo, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

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, INNOMINADA O GENÉRICA, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, ADVERTENCIA DE PÉRDIDA DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN AL EFECTUAR EL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.

El apoderado de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA

PENSIÓN DE VEJEZ BAJO EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, IMPOSIBILIDAD DE OTORGAR MÁS DE TRECE MESADAS ANUALES, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, DESCUENTOS EN SALUD, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, LA GENÉRICA.

EL JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DECLARÓ la INEFICACIA del acto jurídico de traslado que el señor Sergio Escalante hizo del RPMPD al RAIS. Se ordena a Protección S.A., que en virtud del regreso automático al RPMPD, administrado por Colpensiones devuelva a dicha entidad todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses, incluyendo cuotas de administración, lo cual deberá hacer dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Ordenó a Colpensiones que permita el traslado del actor del RAIS al RPMPD, conservando los beneficios que tenía al momento de su traslado; condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 5 de julio de 2017, bajo los presupuestos del decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, con el pago del retroactivo pensional, autorizando los descuentos de los aportes en salud, indexación de las condenas y costas a cargo de Protección. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación la apoderada de Colpensiones, mostrando su inconformidad frente a dos puntos, el primero, por el valor del retroactivo, ya que a ella le arroja una suma inferior a la expuesta por el A quo, por lo que solicita se liquide nuevamente; el segundo, por la fecha inicial de la indexación de las condenas, ya que el juez estimó que era el 1 de agosto de 2017, sin embargo se debe tener en cuenta que el derecho pensional se está consolidando con esta sentencia, una vez declarada la ineficacia del traslado, por lo que solicita se modifique este extremo inicial, ya que no es justo para su representando pagar una indexación desde el año 2017, cuando a la fecha no ha recibido dinero alguno para sufragar la mesada pensional, lo que constituye un detrimento para Colpensiones.

De otro lado interpuso recurso de apelación el abogado del fondo privado Protección S.A., manifestando su inconformidad por la devolución de las cuotas de administración, ya que la deducción por este concepto se causó durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, así que en el hipotético caso en que se asuma que Protección no realizó su gestión de administración y se ordene la devolución de estos conceptos a Colpensiones, no debe proceder el traslado de los rendimientos, pues estos se generaron como producto de la gestión y la buena administración y en ese sentido sólo habría lugar a que se trasladaran los aportes, por lo que solicita se revoque este punto.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó los alegatos el abogado del fondo privado, quien reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

Por su parte, la abogada de Colpensiones, presentó alegaciones por fuera del término.

CONSIDERACIONES

El señor Sergio Escalante nació el 10 de abril de 1952, como se lee en el registro civil de nacimiento y en la fotocopia de la cédula de ciudadanía insertos a folios 25 y 51 del plenario. Inició su vida laboral afiliado al seguro social el 04/02/14974, permaneciendo en este fondo hasta el 31/03/1996, como se desprende de la historia laboral visible a folios 47 y 48. Posteriormente se trasladó a Protección S.A. suscribiendo formulario de afiliación el 29 de enero de 1996 (fls. 46 y 92), fondo en el que se encuentra afiliado en la actualidad, como se desprende de la información de la historia laboral (fls. 31 a 40 y 103 a 112). Mediante comunicado del 17 de octubre de 2017, se le dio respuesta al derecho de petición impetrado ante Protección S.A., en el que se le realizó una proyección pensional, informándole que la mesada en el RAIS, a los 65 años oscilaría en \$2.838.258, y en el RPMPD., a los 66 años oscilaría en \$5.098.206 (fls. 41 a 45 y 115 a 119). El 19 de enero de 2018, solicitó el accionante por intermedio

de su abogado la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS y consecuentemente el reconocimiento pensional (fls.26 a 29).

Con los presupuestos anteriores, más la decisión impugnada y los argumentos de los recursos, a lo que se suma el conocimiento en virtud del grado jurisdiccional de la consulta, la Sala pasará en primer lugar, a analizar si hay lugar a la ineficacia de afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al régimen de Prima media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

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 brindarle al demandante 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 al afiliado 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 al demandante se le brindó la asesoría requerida, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, tenía la carga de acreditarlo, lo que no hizo, simplemente aportó el formulario de afiliación, el que nada dice sobre las implicaciones del traslado, siendo procedente, como lo concluyó la juez de primera instancia, la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual del demandante.

La anterior 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, retrotrayendo la situación al estado de cosas iniciales, siendo dable afirmar que la afiliación del actor a Colpensiones, nunca sufrió alteración.

Al ser Colpensiones la administradora de pensiones que eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de la prestación, resulta procedente confirmar la orden impartida, de recibir los dineros de las cuentas de ahorro individual, ya que con dicho capital se pagarán los beneficios que se causaren; traslado que debe incluir todos los valores recibidos por Protección S.A., con motivo de la afiliación del 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; debiéndose adicionar en este punto la sentencia.

Establecida la viabilidad de la permanencia en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad a cargo de Colpensiones, y al no haber existido el traslado entre regímenes, forzoso resulta concluir que las condiciones de

afiliación dentro del RPM no cambiaron, por lo que pasaremos a mirar si al demandante le asiste derecho a la pensión de vejez, habiendo conservado el beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al 1 de abril de 1994, cuando entró a regir la citada Ley 100, contaba con 41 años de edad, pues nació el 10 de abril de 1952, de allí que puede pensionarse con el régimen anterior al que venía afiliado, Decreto 758 de 1990, el cual reza en su artículo 12 que para obtener el derecho pensional se deben cumplir dos requisitos. el de la edad, que en los hombres es de 60 años y el de las semanas, un mínimo de quinientas (500) pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un mil (1.000) sufragadas en cualquier tiempo.

Con el advenimiento del párrafo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, se establecieron nuevas condiciones, como que 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 (Julio 29 de 2005) a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

En el sub examine, el demandante cumplió a cabalidad el requisito de la edad, ya que como se ha reiterado nació 10 de abril de 1.952, cumpliendo 60 años los mismos día y mes de 2012. En cuanto a las semanas, tenemos que milita dentro del expediente a folios 103 a 112, la historia laboral emitida por Protección. de la que se infiere que el último aporte efectuado por el demandante data del 4 de julio de 2017, contando en esa entidad con 1.099,14 semanas, aunadas a las cotizadas efectivamente al ISS del 04/02/1974 al 31/01/1996 que corresponden a 302.29 arrojando un total de 1.401,43 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 795.15 fueron cotizadas al 29 de julio de 2005.

Lo anterior nos lleva a concluir que el derecho pensional en cabeza del demandante se consolidó desde el 10 de octubre de 2012, fecha para la cual cumplió la edad mínima y tenía más de 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral; sin embargo continuó efectuando aportes al sistema pensional,

así que si bien el derecho se consolidó desde el cumplimiento de los requisitos legales, era necesario el retiro del sistema o conocer la fecha del último aporte, como lo establecen los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, lo que nos lleva a concluir que el derecho debe reconocerse a partir de la última cotización al sistema, la cual se realizó el 4 de julio de 2017, debiéndose otorgar la pensión a partir del 5 de julio de 2017, sin que las mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, porque la solicitud pensional ante Colpensiones fue impetrada el 18 de abril de 2018, sin que a la fecha se le haya dado repuesta, acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 18 de julio de 2018 (fl.20), sin que entre uno y otros suceso transcurrieran los 3 años que regulan los artículo 488 del CST y 151 del CPL.

Respecto al IBL, teniendo en cuenta que al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir la pensión al 1° de abril de 1994, deberá aplicársele el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo cotizado en toda la vida, o el de los últimos diez años si le resultare más favorable, en observancia de que tiene más de 1.250 semanas cotizadas, le resulta más favorable el IBL de toda la vida laboral que arroja un consolidado de \$7.878.152 monto al que debe aplicársele una tasa de reemplazo del 90% según el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, pues el actor cotizó 1.401,43 semanas, lo cual arroja una mesada pensional para el año 2017 de \$7.090.337.

Ahora en lo que concierne al punto de apelación de la apoderada de la parte demandada Colpensiones, esto es el retroactivo pensional liquidado desde el 5 de julio de 2017 al 30 de noviembre de 2019, al considerar que la suma liquidada por ella resultaba inferior a la determinada por la A quo de \$237.000.182, lo que consideramos acertado, ya que por el citado lapso obtenemos un resultado de \$228´160.239. Sin embargo, de conformidad con artículo 283 del CGP, debemos actualizar la condena, liquidándose hasta el 31 de marzo de 2021, arrojándonos un retroactivo a favor del demandante Sergio Escalante de \$370´242.431, teniéndose en cuenta 13 mesadas pensionales, acorde con el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, ya que el derecho pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Año	IPC	Valor real	# mesadas	Total retroactivo
2016	5,75%	\$ 0		\$ 0

2017	4,09%	\$ 7.090.337	6 y 25 días	\$ 48.450.636
2018	3,18%	\$ 7.380.332	13	\$ 95.944.313
2019	3,80%	\$ 7.615.026	13	\$ 98.995.342
2020	1,61%	\$ 7.904.397	13	\$ 102.757.165
2021		\$ 8.031.658	3	\$ 24.094.974
TOTAL				\$ 370.242.431

A partir del 1 de abril de 2021, Colpensiones continuará pagando al demandante una mesada pensional de \$8´031.658, junto con la mesada adicional de diciembre.

Del retroactivo pensional liquidado debe descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.

En lo que concierne la INDEXACIÓN de la condena, tema igualmente recurrido por el abogado de Colpensiones, debemos decir que no le asiste razón en su argumento dado que es necesario resarcir el perjuicio ocasionado por la pérdida de capacidad de compra de la moneda desde el 5 de julio de 2017 de 2017 hasta el momento del pago, conforme a los lineamientos expuestos por la H. Corte Suprema Justicia respecto a la fórmula para indexar, y si bien en su haber no se encuentran todavía los dineros del demandante, estos, según la sentencia, deben ser devueltos con todos los frutos, intereses y demás para que Colpensiones no vea afectado su patrimonio.

Se confirmará parcialmente la sentencia, modificándose el valor del retroactivo pensional y adicionando el numeral 2 de la sentencia.

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 **MODIFICA** el retroactivo pensional liquidado desde el 5 de julio de 2017 al 31 de marzo de 2021, que arroja la suma de \$370'242.431, teniéndose en cuenta 13 mesadas pensionales. A partir del 1 de abril de 2021, Colpensiones continuará pagando al señor Sergio Escalante Siergert, una mesada pensional de \$8'031.658, junto con la adicional de diciembre. Se **ADICIONA** el numeral **SEGUNDO**, ordenando la devolución de los descuentos de la garantía de pensión mínima, los seguros previsionales y los rendimientos sin deducción alguna.

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 ° 057 del 08
de abril de 2021

consultable aquí:

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