



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 054

Medellín, siete (07) 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 **NELSON ARDILA DÍAZ** contra **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

Se reconoce personería a la doctora Nataly Sierra Valencia con tarjeta profesional No. 258.007 del Consejo Superior de la Judicatura para representar los intereses de Colpensiones.

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:

Se señala en la demanda que el demandante nació el 4 de junio de 1959; al comenzar su vida laboral se afilió al seguro social hoy Colpensiones, que el día 15 de julio de 1994, se trasladó al fondo de pensiones y cesantías Protección S.A., es decir se trasladó al RAIS, sin que el asesor le hubiese brindado la información necesaria, limitándose a decirle que era necesario el traslado ya que el ISS se iba a acabar y él se quedaría sin pensión, además de que le indicó que en el fondo privado se podría pensionar a cualquier edad y con una mejor pensión. Que en el año 2018 solicitó ante

Colpensiones el traslado de régimen, negándosele el mismo, quedando agotada la vía gubernativa.

Con base en los hechos expuestos solicita se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual y que como consecuencia de lo anterior se ordene a Protección S.A. la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos a Colpensiones. Se ordene la reactivación del 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: IMPOSIBILIDAD DE QUE COLPENSIONES DECRETE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INOMINADA O GENÉRICA Y PRESCRIPCIÓN.

La apoderada de LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PROTECCIÓN S.A.** Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES E INNOMINADA O GENÉRICA.

**JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** mediante sentencia declaró la ineficacia del traslado del demandante NELSON ARDILA DIAZ al RAIS administrado por Protección S.A. Ordenó a PROTECCION el traslado del señor Nelson Ardila Diaz a COLPENSIONES, y como consecuencia de ello a trasladar los aportes, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses, rendimientos causados, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima: ordenó a Colpensiones a recibir los dineros entregados por Protección S.A. y a reactivar la afiliación sin solución de continuidad. Costas a cargo de PROTECCION S.A. y Colpensiones y en favor del DEMANDANTE.

## **IMPUGNACIÓN**

La apoderada de Protección S.A. solicita se revoque la sentencia, teniendo 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; así que su representada ha administrado los dineros con mucho cuidado y diligencia, evidenciándose su gestión con la buena rentabilidad de los dineros.

De otro lado el abogado de Colpensiones manifestó que ha obrado en cumplimiento de un deber legal y de buena fe, además el demandante ejerció su derecho de forma libre y voluntaria al trasladarse de régimen, como lo establece el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Por otra parte, su representada no fue un sujeto llamado a vencer en el pleito, sino un garante de un eventual restablecimiento del derecho del demandante en favor de los derechos pensionales de su afiliado, siendo esta la causa por la cual no es procedente la condena en costas. Cita una sentencia de segunda instancia emitida por la sala segunda del tribunal superior de Medellín.

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

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término oportuno anexaron los alegatos las abogadas de las demandadas. En primer lugar, la apoderada de Colpensiones quien reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

A su turno, la abogada de Protección S.A. manifestó que pretende la parte demandante hacer ver que el acto jurídico de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN S.A. es nulo y/o ineficaz, pero una afirmación de este talante no puede estar más alejada de la realidad, tal como se pasará a explicar a continuación.

Sea lo primero poner de presente que todas las actuaciones de su representada están y siempre han estado precedidas por la buena fe y la legalidad, es por lo anterior que todas las personas afiliadas a los fondos administrados por esta AFP lo han hecho de forma libre y voluntaria, tal como lo manda el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Sumado a esto es menester hacer énfasis en que todos los formularios de afiliación de la entidad que represento cumplen con los requisitos establecidos en el Decreto 692 de 1994 art. 11 y ss.

Adicional a esto, es importante señalar que una vez efectuado el traslado de régimen por la parte demandante, ésta tuvo diferentes oportunidades en las que pudo regresar al Régimen de Prima Media sin que hubiese hecho uso de la facultad con que contaba para hacerlo; en primer lugar, el Decreto 1161 de 1994 consagra el derecho que tienen los afiliados de retractarse de su decisión o elección de régimen pensional en los 5 días siguientes a la suscripción del formulario, posibilidad que no usó la parte demandante.

De igual forma, la parte demandante tampoco hizo uso de la facultad establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado posteriormente por la Ley 797 de 2003 literal e), la cual consiste en la posibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando ha permanecido en el mismo durante 5 años siempre y cuando no le falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez, oportunidad con que contó la parte demandante y sin embargo no hizo uso de ella.

Adicionalmente, la parte demandante tampoco optó por regresar al RPM en el periodo o año de gracia otorgado por el art.1 del Decreto 38010 de 2003, a pesar de que esta prerrogativa fue ampliamente publicitada por las Administradoras de fondos de pensiones a través de Asofondos mediante aviso en el diario El Tiempo el 14 de enero de 2004, razón por la cual no considera viable que luego de tanto tiempo afiliada en el fondo privado y con las oportunidades que tuvo de regresar al régimen de prima media con prestación definida, venga ahora a decir que la afiliación es nula o ineficaz,

considerando que no le asiste razón al actor en lo afirmado. En lo demás reitero lo expuesto en el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES**

El señor Nelson Ardila Diaz nació el 4 de junio de 1959, como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía de folios 51; inició su vida laboral afiliado al seguro social el 3 de febrero de 1986 hasta el 30 de junio de 1994, como se desprende de la historia laboral inserta a folios 24 a 28; posteriormente, ante el auge de los fondos privados se afilió a Protección S.A. suscribiendo formulario de afiliación el 28 de junio de 1994 (fls.10 y 104), encontrándose en la actualidad afiliado a este fondo, pues así se desprende del resumen de la historia laboral (fls.14 a 23 y 112 a 22). El fondo privado, el 16 de abril de 2018, dio respuesta a su derecho de petición indicándole que la mesada pensional a los 62 años, con una fidelidad del 100% oscilaría en \$ 4'093.441 (fl.11 a 13). El 18 de julio de 2018, el señor Nelson Ardila solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, siendo negado por faltarle menos de 10 años para pensionarse (fl.9)

Esta Sala pasará en primer lugar, a analizar, si hay lugar a la ineficacia de la 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, 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 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, 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 del 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, retro trayéndose la situación al estado de cosas iniciales, siendo

dable afirmar que la afiliación del actor 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 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; sin que en este punto le asista razón al abogada del fondo privado, quien pretendía la no devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales.

Por último, frente al punto de apelación del apoderado de Colpensiones respecto a las costas procesales a su cargo, debemos indicar que este cuerpo colegiado estima que el Art. 365 del Código general del proceso, norma aplicable en materia laboral conforme a las voces del Art. 145 de nuestro estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social, establece en su regla 1ª que: *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*; sin embargo, en el caso de Colpensiones debemos tener en cuenta que la condena que se emite en su contra no es por su actuar negligente u omisivo, sino que es la consecuencia de la ineficacia de una afiliación por la desidia que tuvo un tercero con el demandante; así que las condenas que asume hoy Colpensiones solo surgen con la decisión de esta providencia, por lo que no hay lugar a condenar a esta codemandada a las costas de primera instancia, lo que nos lleva a revocar este punto.

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

autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia revisada en apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, de fecha y procedencia indicadas. Se **REVOCA** la condene en costas a cargo de Colpensiones.

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