

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA
DEMANDADOS	COLPENSIONES – PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-017-2022-00251-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, declara ineficacia

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 018**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 10 de febrero de 2023.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante nació el 26 de agosto de 1955, y se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES; en el año 1990, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 2001, fondo privado en donde se encuentra en la actualidad.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP demandada, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

El demandante **REFORMÓ** la demanda en el sentido de modificar tanto el HECHO SEXTO, así como agregar unas pruebas, eso es solicitar INTERROGATORIO DE PARTE al representante legal de PROTECCIÓN S.A.

En cuanto al HECHO SEXTO REFORMADO: se describió así: *“De igual forma no se le explicó a mi mandante los pormenores de estar afiliado al régimen de ahorro individual, tales como la modalidad pensional a escoger (retiro programado, renta vitalicia, retiro programado con renta vitalicia diferida), no se le explico sobre las modalidades de ahorro, no se le explico que*

su mesada pensional también dependería de la edad de sus posibles beneficiarios a la pensión de sobreviviente, y en todo caso, se le insistió que eventualmente podría en lugar de solicitar la pensión, obtener la devolución de sus aportes”.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

PROTECCIÓN Mediante contestación allegada (PDF 6, 7 y 10 ss del expediente digital), negó los hechos de la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENÉRICA, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, FALTA DEL JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICIOS COMO REQUISITO PROCESAL, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL”*

COLPENSIONES también descorró el traslado de la acción, según se observa en el PDF 5 y 11 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; y aceptó la edad del demandante y su vinculación al ISS y; propuso las excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 10 de febrero de 2023, la Juez de conocimiento absolvió a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, de todas y cada una de las peticiones propuestas por el señor ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA.

Condenó en costas procesales a la parte demandante y a favor de las demandadas.

La A quo para adoptar la decisión expresó que: **i)** Que el demandante no es beneficiario del régimen de transición **ii)** Que para la época en que se dio el

traslado de régimen pensional, la información que se exigía era mínima y la misma fue suministrada al demandante **iii)** Que la AFP PROTECCIÓN, sí brindó al actor información al momento del traslado inicial de régimen pensional, en el año 2001, pues en el formulario de afiliación se describe que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria por parte del afiliado y que además la misma estuvo acompañada de una simulación pensional en la que se describe la mesada que el actor obtendría en uno u otro régimen pensional. **iv)** Que la AFP PROTECCION quiso otorgarle reasesoria al demandante y éste se negó a recibirla, concluyendo la A quo que también existe responsabilidad del demandante, quien finalmente dejó vencer el plazo para trasladarse.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia fue recurrida por el apoderado judicial de la parte demandante quien solicitó revocar en su integridad el fallo de primera instancia.

Argumentó el apoderado judicial que el despacho fundamentó la sentencia absolutoria bajo dos aspectos, el primero de ellos bajo la consideración que al actor se le brindó información al momento de su afiliación inicial, y el segundo argumento, es la responsabilidad del demandante por la no asistencia a la reasesoria pensional a la que fue citado por parte de la AFP en el año 2007.

Con relación a la reasesoria, acotó el apelante que, en el expediente obra un documento fechado del año 2007, en el cual el asesor comercial de la AFP PROTECCION, indica que se hace una citación al demandante y éste no acude a las instalaciones de la entidad para recibir la reasesoria. Lo cierto es que respecto de este aspecto la jurisprudencia de la CSJ en sentencias como SL 1688 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019 y SL 846 de 2022, ha sido pacífica en determinar que la reasesoria no tiene la capacidad de convalidar la información que desde el inicio debió brindarse al afiliado, es decir, que no se puede dar una convalidación a un acto jurídico que nunca nació a la vida jurídica, en este caso en particular, la afiliación al RAIS; y en segunda medida, el demandante nunca recibió una reasesoria pensional, pues no obra su rúbrica en el documento de reasesoria, entonces no recibió la información por parte de la AFP y tal documento no tendría la virtualidad de estimar que se dio el cumplimiento del deber de información.

El apelante también señaló que difiere de la decisión de la juez de primera instancia que consideró que para el momento histórico en que el demandante hizo el traslado de régimen pensional, se le brindó una correcta asesoría, haciendo referencia a una información mínima, frente al cumplimiento del deber de información.

No obstante, lo anterior, enfatizó el apelante que, aunque en la sentencia SL 1688 de 2019, se refiere al alcance del deber de información como mínimo, al afiliado se le debe ilustrar sobre las características y efectos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que implica conocer sobre el régimen de transición y pérdida del mismo.

Dijo además que en reciente sentencia SL 2209 del año 2021 replicada en la sentencia SL 846 de 2022, se da un poco más de claridad frente al deber de información y lo subdivide en dos valores importantes, el primero de ellos referente al conocimiento del afiliado del estatuto orgánico financiero, y el segundo respecto de las ventajas y desventajas, consecuencias jurídicas del traslado e información transparente, con lenguaje comprensible para el afiliado.

Finalmente expuso el apelante que a términos de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, no debe darse una información mínima al afiliado, sino clara y precisa y principalmente sobre las condiciones y acceso del traslado, resaltando el apelante, que el documento presentado como soporte de afiliación, esto es, el formulario de afiliación anexo por la AFP PROTECCIÓN, si bien trae una leyenda en la que se indica que se le suministró una información al demandante, subrayó que, la misma no es indicativa de que se le informó al actor, sobre las características y acceso para la pensión, la diferenciación entre ambos regímenes pensionales, es decir, que no es demostrativa que se cumplió con el deber de información.

Y respecto del documento de simulación pensional, precisó el apelante que, no es el único aspecto importante que se debe tener en cuenta al momento de la suscripción de un traslado de afiliación, pues insistió que al demandante no se le dio información sobre las diferencias entre cada uno de los regímenes pensionales, las consecuencias que trae, las formas de acceso; y en los documentos aportados, se da básicamente una ilustración mínima sobre estas

situaciones, no se probó si se le informó al demandante sobre la renta vitalicia, sobre la posibilidad de hacer aportes adicionales, de la cuenta de ahorro individual que generaría rendimientos, en síntesis; concluyó afirmando el apoderado que al demandante, no se le explicó sobre las características propias del régimen pensional, situación que era exigible desde la expedición del decreto 656 de 1990, pues a partir de dicha disposición legal, se le impone a las AFP, mantener documentado la información suministrada al afiliado, desde la antesala de la afiliación, y en este caso, solo se le mostró un cálculo y ello no es suficiente.

Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** dentro de la oportunidad de ley presentó escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, a través del cual pidió que no se declare la nulidad de la afiliación y traslado de aportes, ya que no se probó, ni declaró un vicio en el consentimiento por parte del demandante, en el momento en que decidió cambiar de régimen pensional.

Señaló además que es improcedente el traslado de régimen en virtud del artículo 2o Numeral E de la ley 797 de 2003, ya que el demandante presentó su petición, fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al régimen de ahorro individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado.

Expresó igualmente que COLPENSIONES, un tercero que no participó en la etapa precontractual, indispensable para la válida formación del consentimiento que se pretende sea sancionado, y quien, además, deberá asumir la carga impositiva que deviene de un nuevo afiliado.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se

encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la parte demandante, en su recurso de apelación.

Partirá la Sala en establecer si el traslado que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCION, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019,

ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el señor ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA, nació el 26 de agosto de 1955, y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, en el

año 1990 (PDF 5 folio 29), y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 2001 (PDF 10 folio 42), fondo privado en donde se encuentra en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de negar las pretensiones de la demanda, esta Sala encuentra que las mismas no se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y no consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP PROTECCIÓN, no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al demandante con suficiencia al momento de su traslado.

Cuestionó el apoderado judicial de la parte demandante en su recurso de alzada, la decisión adoptada por la A quo, quien determinó que la afiliación del señor ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA a la AFP PROTECCION S.A., es válida y eficaz.

El apoderado judicial de la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia aduciendo que ni el formulario de afiliación que tiene una leyenda que indica que al afiliado se le brindó información, ni el documento denominado comparativo de la mesada pensional que obtendría el demandante en uno y otro régimen pensional; demuestran que la AFP PROTECCIÓN, cumplió con el deber de información que le asistía para el momento en que se produjo el traslado de régimen pensional; deber de información que a su juicio, no se convalidó con la reasesoría que quiso realizar la AFP al demandante, por cuanto la información debió ser suministrada al actor al momento del traslado inicial, y no en la etapa de reasesoría, concluyendo el togado que al demandante no se le dio informo sobre las características y acceso para la pensión y la diferenciación entre ambos regímenes pensionales.

Dicho lo anterior, la Sala debe dilucidar si la A quo se equivocó al hallar demostrado que el actor recibió información transparente, idónea y objetiva acerca de las consecuencias de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, teniendo como eje probatorio, el formulario de afiliación, la simulación pensional, el formato de reasesoría y la práctica de interrogatorio de parte rendido por el demandante.

Ahora, como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27

de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

La Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado.

Pues bien, de entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su recurso de apelación, puesto que las documentales referidas (formulario de afiliación, comparativo pensional y formato de reasesoría), no dan cuenta que la AFP PROTECCION, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia en su **proceso de traslado de régimen pensional**.

Para la Corte Suprema de Justicia, en esta primera etapa, el cumplimiento del deber profesional de debida diligencia e información por parte de las administradoras de pensiones, implica que se le presente al interesado una

descripción de las características, condiciones y servicios de cada uno de los regímenes, de tal manera que éste pueda conocer con absoluta claridad la lógica de cada uno de ellos; por tanto, se debe presentar una comparación entre las ventajas y desventajas objetivas del RPM y de RAIS y las consecuencias jurídicas del traslado. Así, desde la creación de las administradoras de fondos de pensiones, éstas han tenido el cargo de suministrar una información objetiva, comparada, transparente, completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias como estas que implican cierta complejidad. CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras en CSJ SL1689-2019.

Igualmente para la Corte no puede afirmarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de ahí que, desde el inicio le hubiese correspondido a la AFP dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito (CSJ SL12136-2014 reiterada en CSJ SL4061-2021).

En el asunto en concreto, el formulario de afiliación y su anexo, no corresponden a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral, salario y beneficiarios. (PDF 10 folio 33)

[illegible]

Esta sala resalta que el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, el artículo 244 del Código General del Proceso, establece la autenticidad de los documentos y cuando debe presumirse el mismo, sin embargo, nótese cómo en este caso no se ha cuestionado la autenticidad del mismo, pues el citado documento tampoco fue tachado, ni objetado por la parte demandante; sin embargo, la discusión jurídica aquí se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. En efecto, no se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, empero el documento no es indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento.

Con el formulario de afiliación también le fue entregado al demandante un comparativo de la pensión que obtendría en uno u otro régimen pensional. (PDF 10 folio 34-35)



ADMINISTRADORA DE PAGO DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A.

ASESORIA PENSIONAL PROTECCION
COMPARATIVO DE LA PENSION ENTRE LOS REGIMENES DE
AHORRO INDIVIDUAL Y PRIMA MEDIA

Fecha de cálculo06/07/2001

DATOS BASICOS

Documento de identidad70072251
NombreAlvaro Enrique Maestre Rocha
SexoMasculino
Fecha de nacimiento26/08/1955
Edad del cónyuge43
Fecha de traslado5/07/2001

DATOS BASICOS

BONO PENSIONAL
Años cotizados a la fecha de traslado22.00
Salario en 1992/06/30\$350,000
Valor del bono conocidoFecha: 05/07/2001

CUENTA INDIVIDUAL
Salario de cotización actual\$2,563,000
Saldo de la cuenta individualFecha: 06/07/2001

PENSION EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL

Edad de pensión62
Valor de la pensión\$1,372,971
I.B.L.\$2,563,000
% I.B.L.54%

PENSION EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA

Edad de pensión62
Valor de la pensión\$2,178,560
I.B.L.\$2,563,000
% I.B.L.85%

CIUDAD Y FECHA: _____ No. Afil. 5822886

GRACIAS POR ELEGIRNOS COMO LA ADMINISTRADORA DE SU FUTURO.

Para que nuestra relación sea sólida y duradera, le agradecemos nos suministre la siguiente información, la cual será de gran utilidad al momento de iniciar el proceso de solicitud de Pensión:

✓ ¿Fue usted informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de Protección S.A. Si ✓ No _____

✓ Tiene usted claridad sobre cual es su situación actual? Si ✓ No _____

✓ Podría señalarnos en cual de las siguientes situaciones se encuentra usted?

a. Afiliado excluido: En abril de 1994 usted tenía mínimo 50 años si es mujer o 55 si es hombre.
b. Régimen de transición: En abril de 1994 usted tenía mínimo 35 años si es mujer o 40 si es hombre.
c. Sector Público.
d. Compartir pensión.
e. Garantía de Pensión Mínima.
f. Devolución de Saldo.
g. Vinculación a la vida laboral: Antes del 06/30/92 ✓ Después de 06/30/92 _____

✓ Manifiesta deseo de estar vinculado al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A. de acuerdo a los datos básicos que a continuación nos suministrará: Si ✓ No _____

Nombre: Alvaro Meaeste Sexo: M Estado Civil C F. De Nacimiento (D/M/A) 26 08 1985

Edad del conyuge 47 Derecho a bono ✓ Años cotizados en el Régimen anterior 21

Salario a 30/06/92 o anterior \$ 250.000 Integral: Si _____ No _____ Salario actual \$ 2'560.000

Integral: Si _____ No ✓ Valor del bono \$ 96765476

Edad estimada para calculo de Pensión 62 Tasa de descuento para negociación del bono 0%

Valor pensión en el Régimen anterior \$ 2'178.550 Valor Pensión en Protección S.A. \$ 1372.971

Salarios a partir del/92: _____

Garantía de Pensión Mínima: Protección _____ ISS _____

Recalculo AFP: Valor del Bono _____ Valor Cuenta Individual _____ Fecha traslado AFP _____

NOTAS SOBRE ALGUNOS SUPUESTOS BASICOS PARA LAS PROYECCIONES PENSIONALES:

- Crecimiento salarial igual que la inflación
- Densidad de cotización del 100% a partir de la fecha de retiro.
- La tasa de descuento para el bono pensional aplicable a los cálculos de pensión anticipada es igual a la vigente en el mercado de valores.

Las proyecciones pensionales son realizadas con base en la información suministrada por usted, bajo los parámetros de cálculos conservadores y con algunos supuestos básicos como los enunciados anteriormente; no obstante lo anterior, estas se encuentran sujetas a las variaciones de la Ley y a los cambios en las condiciones del mercado financiero, por lo tanto, dichas proyecciones podrán tener variaciones en el futuro.

Para esta sala la documental anexa no es demostrativa que al demandante se le dio la información necesaria, de suerte que le permitiera, a través de los elementos de juicio claros y objetivos, escoger la mejor opción del mercado, mandato que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer, de manera objetiva, la información pertinente o relevante que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales, lo cual no se satisface con la suscripción del formulario de afiliación, ni con el documento contentivo de comparativo pensional.

Por su parte, el formato de reasesoría anexo a la contestación de la demanda por parte de la AFP PROTECCION, tiene fecha del 12 de julio de 2007 y en el campo de observaciones se describe que el actor fue citado e incumplió. El documento no tiene la firma del demandante.

PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCION

REASESORIA PENSIONAL
FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

Ciudad: MEDELLIN Departamento: ANTIOQUIA Fecha de Reaseoría (AAAA/MM/DD): 2007 07 12

DATOS DEL CLIENTE

PRIMER APELLIDO: MAESTRE SEGUNDO APELLIDO: ROCHA PRIMER NOMBRE: ALVARO SEGUNDO NOMBRE: ENRIQUE

☒ C.C. NÚMERO: 70.072.251 ☐ E.D.A. NÚMERO: 48 AÑOS (ÚLTIMOS 10 AÑOS) ☐ E.D.A. NÚMERO: 51 AÑOS (ÚLTIMOS 10 AÑOS) ☒ AÑOS EN EL RAI: MÁS DE 5 AÑOS EN EL RAI

☒ SALARIO A JUNIO 30/92: MAYOR O IGUAL A \$665.070 ☒ TIENE BONO EMITIDO: NO ☐ AÑOS DE SERVICIO COTIZADOS A: MAYOR O IGUAL A 15 AÑOS

☒ MENOR A \$665.070 ☒ SI ☐ NO ☐ ABRIL 1 DE 1994 ☒ MENOR A 15 AÑOS

MOTIVO POR EL QUE SOLICITA LA REASESORIA

☐ RECIBIO CARTA / COMUNICACION ☐ INQUIETUD PROPIA ☒ INVITACION DE EJECUTIVO ☐ CHARLA EN LA EMPRESA ☐ OTRO CUAL?: OTRO

CANAL QUE ATIENDE LA REASESORIA

☐ OFICINA DE ATENCION ☐ EJECUTIVO COMERCIAL ☐ CONSULTOR P.Y.F. ☐ EJECUTIVO REASESORIA ☒ OTRO CARGO CUAL?: EJECUTIVO DE BONOS

RESULTADO DEL CALCULO

DESPUES DE REALIZAR EL CALCULO, LE CONVIENE QUEDARSE EN PROTECCION S.A.? ☐ SI ☒ NO

LA DECISION DEL AFILIADO ES

☐ SE TRASLADA AL ISS ☐ SE QUEDA EN PROTECCION ☐ APLAZA DECISION ☐ FECHA LIMITE TRASLADO: AAAA/MM/DD ☒ OTRA CUAL?: Incumplio cita

OBSERVACIONES CITA EL 03/07/07 A LAS 4:00 PM (INCUMPLIDO). MENSAJE EL 01/07/07 AL 4114548 A LAS 3:30 PM CON PAULA, MENSAJE EL 04/07/07 A LAS 11:29 CON PAULA, MENSAJE EL 11/07/07 A LAS 2:22 PM AL 4114548 CON PAULA, ELLA DICE QUE YA LE INFORMO ALABANDO

DATOS DEL EJECUTIVO / CONSULTOR / EMPLEADO PROTECCION

NOMBRE: ALBERTO URABE PARRIS CEDULA: 78155285

OFICINA: SIN PERSONAS REGIONAL: ANTIOQUIA

DECLARO QUE HE RECIBIDO INFORMACION Y CALCULOS DE MI PENSION Y QUE LA INFORMACION RECIBIDA ES CLARA.

☒ FIRMA / CEDULA

Ahora bien, la parte demandante al absolver el interrogatorio de parte manifestó: “Mi vinculación a PROTECCIÓN tuvo lugar en el año 2001, en una reunión conjunta de la organización donde trabajaba, y al lugar llegó un funcionario de Protección y nos habló de la conveniencia del traslado para Protección. Recuerdo que me indicaron que el Seguro Social se iba a acabar y que las pensiones iban a quedar en vilo. Me informaron que recibiría en Protección el dinero completo de mi pensión, y eso me llamó la atención, por cuanto para ese momento tenía un proyecto pendiente para desarrollar y recibiría el dinero completo, y eso me llamó la atención. No tengo claridad sobre nada más por cuanto eso fue hace más de 20 años.”

Al demandante se le exhibió el formulario de afiliación y al respecto dijo que la firma impuesta es la suya, y en cuanto al documento relativo al comparativo pensional, manifestó: “no explicaría porque firmé, pues en ese fondo me ofrecían menos dinero. En cuanto a la pregunta de si le llamó la atención la diferencia de lo que recibiría como mesada pensional en uno u otro régimen pensional, dijo “ya hoy pienso que fui víctima de engaño del fondo privado de pensiones, que la única intención de ellos era captar y uno ingenuamente firmaba de buena fe, pero quien va a querer menos plata cuando hay alguien que le ofrece más plata. Señora juez usted misma se extraña, yo fue víctima del engaño. Yo firmé desprevenido y me dejé asaltar en la buena fe”

En cuanto a la reaseoría expresó el demandante que: “No recuerdo de esa reaseoría. El teléfono fijo que se describe en el documento es el número de la organización donde trabajo. No recuerdo la citación de la reaseoría. Yo creo que ellos estaban en el mismo juego. Minuto 39:49: yo estaba muy molesto con ellos porque siempre he sentido que me estaban tendiendo una trampa, ellos siempre estuvieron en esa tónica, siempre me sentí así en ese sentido. El manuscrito no es mi letra en el comparativo. Yo honestamente no me acuerdo de eso, yo partí de la buena fe, yo no me acuerdo si leí. En el año 2007 no sabría decir si para esa época ya me sentía engañado.”

Así las cosas, para este colegiado, valorada la prueba individual y en conjunto, se concluye que la prueba documental (formulario de afiliación-comparativo pensional), no contienen datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información idónea, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, situación que se convalida con la declaración de la parte actora al absolver el interrogatorio de parte, pues de la misma se extrae, que al momento del traslado de régimen pensional, toda la información que se le brindó al actor, gravitó en punto a que el ISS se iba a terminar, que las pensiones iban a quedar en vilo y que en la AFP, el actor podría obtener el dinero completo de su pensión.

Resalta además esta sala, que en efecto, al demandante no se le brindó asesoría suficiente, pues nótese que el actor al absolver interrogatorio de parte, le causó extrañeza el documento comparativo de la mesada pensional, que según la demandada fue entregado al demandante al momento del traslado de régimen pensional, y en el cual se describe la mesada pensional que obtendría en uno y otro régimen pensional, indicándose en el documento en mención que el actor en el RAIS, obtendría **una menor** mesada a la que recibiría en COLPENSIONES, y aun si decidió trasladarse, aduciendo el actor que *“quien va a querer menos plata cuando hay alguien que le ofrece más plata”*; lo anterior, para la Sala, demuestra, atendiendo a las reglas de la experiencia, que al actor no se le ilustró de manera suficiente los riesgos y los beneficios de la migración y las consecuencias del cambio de régimen pensional.

El otro aspecto que destacó la A quo en la sentencia, es que la AFP PROTECCION quiso otorgarle reasesoría al demandante y éste se negó a recibirla, concluyendo la sentenciadora que también existió responsabilidad del demandante, quien finalmente dejó vencer el plazo para trasladarse.

Al respecto, se destaca la sentencia 68838 de mayo de 2019, de la Corte Suprema de Justicia en la cual se expuso que *“Brindar el servicio de reasesoría al afiliado no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información” (...)* De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 31314 de septiembre 2008 y SL 33083 de 2011, así como en las proferidas a la fecha SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, 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”.

Con base en lo dispuesto, y aunque se hubiese efectuado la reasesoría pensional (lo cual no ocurrió), dicho acto no valida o mejor, no enerva las irregularidades del traslado inicial, pues no puede haber validación a esos actos contrarios a la ley por el mero acto final de darse la mentada información en la etapa de reasesoría.

A lo anterior se agrega que de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia SL 4680-2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia, en los procesos de ineficacia del traslado, *“la inversión de la carga de la prueba en estos eventos opera en favor de los afiliados, al comparar que, dentro de la relación, los mismos se constituyen en la parte débil del vínculo contractual.”* (negrilla fuera de texto)

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS del demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP, quien tampoco acreditó en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al actor un acompañamiento suficiente en su proceso de afiliación.

Así las cosas, esta sala resalta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., esto es, se encuentra válidamente afiliado

al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Ahora, los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PROTECCION S.A. en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados ni por PROTECCION S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

Así pues, es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala ORDENARÁ a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo las cotizaciones completas con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones por administración, fondo de garantías para pensión mínima y pagos de seguro y reaseguro, estos tres últimos conceptos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En ambas instancias, las costas procesales estarán a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA. Las agencias en derecho en primera instancia deberán ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia se tasan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará la AFP al demandante.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones del demandante, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado del señor ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo indicado en precedencia.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA, retornan al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, esto es, se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

En consecuencia, ORDENA a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante ALVARO ENRIQUE MAESTRE ROCHA, incluyendo las cotizaciones completas con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones por administración, fondo de garantías para pensión mínima y pagos

de seguro y reaseguro, estos tres últimos conceptos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS a cargo de la **AFP PROTECCIÓN** y en favor de la parte demandante; las agencias en derecho en segunda instancia se tasan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023. Las de primera instancia deberán ser fijadas por la A quo en la oportunidad procesal pertinente.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA