

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ANGELA MARIA RESTREPO YEPES
DEMANDADOS	COLPENSIONES – PROTECCION -PORVENIR
RADICADO	05001-31-05-006-2021-00036-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, declara ineficacia

Medellín, veintisiete (27) de julio 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 la señora **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PROTECCIÓN y PORVENIR**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 031**, 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 Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 09 de junio de 2023.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES; en el año 1985, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, en el año 1995, y luego se trasladó a 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 atendida 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 dichas administradoras.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP demandadas, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la 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.

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 7 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, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN*

POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL 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, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO”

PORVENIR, también hizo lo propio y contestó la demanda (PDF 6), la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó como excepciones de mérito las siguientes: *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN”*

COLPENSIONES también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 05 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; y; propuso las excepciones de fondo que denominó: *“ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN EL RETORNO DEL DEMANDANTE AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSION DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA O INDEXACION, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, LA PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD DE LA ACCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 09 de junio de 2023, la Juez de conocimiento absolvió a PROTECCIÓN, PORVENIR y a COLPENSIONES, de todas y cada una de las peticiones propuestas por la señora ANGELA MARIA RESTREPO YEPES.

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

La A quo para adoptar la decisión expresó que: la demandante al ser interrogada manifestó de manera nerviosa y con algunas contradicciones que se trasladó de régimen cuando laboraba en una EPS como directora regional de Antioquia y que su empleador le entregó el formulario de afiliación y le dijo que se afiliara a Horizontes como política que tenía esa empresa por ser parte del grupo empresarial, sin embargo, dijo la juez que, en otra respuesta emitida por la

demandante, ésta indicó que, ella creyó que con esa afiliación continuaba vinculada al Instituto de los Seguros Sociales.

Por otra parte, la sentenciadora exaltó la respuesta de la demandante, en el sentido de que a ella le preocupaba mucho el tema de la seguridad social.

Expuso la sentenciadora que con la demanda se allegó formulario de afiliación a HORIZONTES S.A., del año 1995, en la que se describe que la demandante devengaba un salario, 13 veces superior al smlmv de dicha época, y que el formulario de PROTECCIÓN, que data del año 2001, se describe que la demandante devengaba un salario 16 veces superior al salario mínimo de ese tiempo.

De todo lo anterior coligió la A quo que, las pruebas aportadas al proceso (documentales e interrogatorio de parte) dan cuenta que conforme al perfil profesional de la demandante, el salario devengado y sus manifestaciones de que: *“se preocupa por su situación de seguridad social”* y que además: *“se tuvo que trasladar al régimen de ahorro individual a través de Horizonte porque el empleador le sugirió”*; no revisten ningún grado de coherencia ni incredibilidad, pues lo que la demandante pretende es justificar su pretensión consciente de trasladarse al RAIS y ahora intenta retornar al RPM de manera extemporánea, máxime que la **demandante debió probar** de manera fehaciente que su traslado de régimen pensional lo hizo en contra su voluntad y por la indebida injerencia de su empleador, sin que tal supuesto se hubiese acreditado en este asunto, siendo en todo caso su mayor motivación para trasladarse al RPM, **la diferencia de la mesada pensional**.

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

La sentencia de primera instancia, fue recurrida por el apoderado judicial de la parte demandante, quien solicitó que se acojan las pretensiones de la demanda.

Argumentó el apoderado judicial que, la juez de primer grado expresó que la demandante debió acreditar el vicio que la llevó a seleccionar el fondo de pensiones en el RAIS, posición que es equivocada, no solo desde el punto de

vista legal, sino jurisprudencial, pues es irrelevante que la demandante hubiese manifestado que se afilió a Horizonte por voluntad del empleador, por cuanto sea cual sea el motivo, la obligación de los fondos de pensiones era brindar la información suficiente de las características y demás aspectos que determinarían el derecho pensional de la demandante, y en particular, las entidades demandadas no lograron acreditar el deber de información.

Replicó además que, la juez de primera instancia determinó que dada la condición de médica de la demandante debía conocer ciertos aspectos relativos al sistema pensional Colombiano, sin embargo dijo el apelante que, tal raciocinio es falso y errado, pues no existe ningún elemento que permita inferir que un médico, tenga que saber de pensiones.

Reprochó igualmente que, del formulario de afiliación no se puede extraer que se le dio una información suficiente, clara y oportuna a la demandante, y que del mismo no deviene una vinculación libre y voluntaria.

El otro aspecto que destacó el apoderado es que, si bien se ha cuestionado que la motivación de la actora es la diferencia de la mesada pensional, no obstante, la demandante al absolver el interrogatorio de parte manifestó que su inconformidad radica en la falta de información para trasladarse al RAIS, y que por ningún motivo debe influir de manera negativa el hecho que por alguna circunstancia, se expresara que al afiliado le interesa mejorar su mesada pensional, pues ello no puede ser reprochable desde ninguna índole y más tratándose de un derecho de seguridad social que es irrenunciable.

Igualmente, adujo el recurrente que la demandante no pudo en la oportunidad de ley, retornar al RPM, justamente por cuanto los fondos privados no le brindaron la debida información, no existió reasesoria, aunque esto no sanearía la ineficacia que se dio en el traslado de régimen inicial, pues a la demandante no se le asesoró de manera diligente que tenía derecho a retornar al RPM.

Sostuvo asimismo, que no se puede extraer confesión de la manifestación de la demandante, en su dicho de que al *“trasladarse a Horizonte creía que continuaba en el mismo régimen”*, pues dicha manifestación denota que la demandante no se le brindó la debida información, que le permitiera saber dónde

continuaba, si en el RPM o en el RAIS y que la juez se equivoca al señalar que la demandante manifestó que le preocupaba la seguridad social, pues lo que la actora manifestó es que le preocupaba los pagos de nómina de la seguridad social.

Finalmente, el apoderado judicial conminó a la juez de primer grado, a acoger la línea jurisprudencia de la CSJ, sobre estos asuntos de la ineficacia del traslado, concluyendo con la frase de la filosofía estoica que dice: *“si alguien puede probar que actuó y pienso incorrectamente, de buen grado debo cambiar de parecer, porque persigo la verdad que nunca hizo daño a nadie, en cambio sí se daña a quien persiste en su propio error”*

Alegatos de conclusión:

El **apoderado judicial de la parte demandante** presentó escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, a través del cual pidió que se acojan las pretensiones de la demanda, esbozando que el fallo de primer grado se aparta absolutamente del precedente jurisprudencial vigente en materia de ineficacia de traslado, establecido amplia y pacíficamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituido entre otros por las sentencias SL-1084 de 2023, SL- 5686 de 2021, SL-1688 de 2019.

De otro lado, insistió el apoderado en que HORIZONTE PENSIONES & CESANTÍAS S.A (hoy porvenir S.A), no logró acreditar en el desarrollo del debate probatorio, que ilustró a la demandante, acerca de las condiciones, características y particularidades del régimen de ahorro individual con solidaridad, y de las consecuencias que aparejaba su cambio de régimen pensional.

Por otra parte, a la doctora ÉRICA ARISTIZÁBAL MARÍN, portadora de la T. P. No 270.135 del C. S. de la J., se le reconoce personería para representar a **COLPENSIONES**, en los términos del poder sustituido. La apoderada, dentro de la oportunidad de ley manifestó que, en este asunto es claro que el traslado que realizó la demandante a la AFP Porvenir S.A. desde el 14 de septiembre de 1995, lo hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, es decir, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su versión original, por lo tanto, se realizó dentro de la legalidad y, en consecuencia, no es procedente el traslado de régimen pensional.

En último lugar, el **apoderado judicial de la AFP PORVENIR**, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia, argumentando que el fondo de pensiones acreditó el cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es, entregar información, completa, veraz, cierta y oportuna. Expuso también que se pudo acreditar con el interrogatorio de parte, que sí se suministró la información a la parte actora, pues la demandante confesó que previo a su traslado de régimen pensional, la AFP PORVENIR S.A. realizó una reunión en la cual se le explicó las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y ella decidió de manera libre y voluntaria continuar en el Régimen de Ahorro Individual, por lo que, como lo señaló la A quo en sentencia de primera instancia, en este caso, está completamente acreditado que los fondos demandados cumplieron con sus obligaciones y con el deber de información con el alcance que para esa época se exigía por la ley y la jurisprudencia, y que el traslado de régimen pensional que realizó la demandante lo realizó de manera libre, voluntaria e informada, razón por la cual no hay lugar a la declaratoria de ineficacia.

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 la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzaron 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 la demandante, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, en el año 1985 (PDF 5 folio 170), y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, en el año 1995 (PDF 6 folio 85), y luego se trasladó a la AFP PROTECCION S.A., en el año 2001 (PDF 7 folio 40), fondo privado en donde se encuentra actualmente.

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 las AFP demandadas, no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la demandante con suficiencia al momento de su traslado.

El apoderado judicial de la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia aduciendo que el formulario de afiliación al RAIS; no demuestran que las AFP demandadas, cumplieron con el deber de información que les asistía para el momento en que se produjo el traslado de régimen pensional y que, además, la carga probatoria no recaía en cabeza de la demandante, sino de los fondos de pensiones.

Dicho lo anterior, la Sala debe dilucidar si la A quo se equivocó al hallar demostrado que la actora recibió información 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 y la práctica de interrogatorio de parte rendido por la 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 la documental referida al formulario de afiliación, no da cuenta que las AFP, hubiesen 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 las 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**, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contiene datos que la afiliada le suministró a las demandadas.

El traslado inicial de la demandante al RAIS, se surtió a través de la AFP Horizonte hoy PORVENIR, en el año 1995, en el cual aparece información general de la afiliada, de su vinculación laboral, salario y beneficiarios. (PDF 2 folio 102)

[illegible]

Posteriormente la demandante realizó un traslado horizontal entre fondo de pensiones, a través de la AFP PROTECCION en el año 2001, formulario que igualmente da cuenta de información general de la afiliada, de su vinculación laboral, salario y beneficiarios. (PDF 2 folio 110)

PROTECCION SA FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

ESPACIO EXCLUSIVO PARA LA ADMINISTRADORA
FECHA DE EFECTIVIDAD: 01/01/2022
FECHA PRIMER PAGO: 01/01/2022

08 NOV 2001
RECIBIDO
SOLICITUD DE VINCULACION
Medellin, 07-11-2021 No. 5639357

VINCULACION: ☒ TRANSFERENCIA DE REGIMEN: ☐ ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR: Horizonte

INFORMACION DEL TRABAJADOR
NUMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 431050676 SEXO: ☒ F. ☐ M. ☐ FECHA DE NACIMIENTO: 08/01/68 NACIONALIDAD: Colombiana ☒ M. ☐ E.
PRIMER APELLIDO: Restrepo SEGUNDO APELLIDO: Tapez CIUDAD O MUNICIPIO: Medellin DEPARTAMENTO: Antioquia TELEFONO: 4126654
DIRECCION DE RESIDENCIA: Calle 42 No 74-92 Apto 201 CIUDAD O MUNICIPIO: Medellin DEPARTAMENTO: Antioquia TELEFONO: 31110006729
DIRECCION DONDE LABORA: Clinica las Vegas CIUDAD O MUNICIPIO: Medellin DEPARTAMENTO: Antioquia TELEFONO: 31110006729
ENTIDAD CORRESPONDIENTE: ☒ RESERVA ☐ OFICINA ☐ AEROPUERTO ☐ NUMERO: 29
TIPO DE TRABAJADOR: INDEPENDIENTE ☐ DEPENDIENTE ☒ HA COITIZADO MAS DE 150 SEMANAS EN I.S.S. 3 CAJAS: 3
CUAL (ES): 3

INFORMACION VINCULO LABORAL ACTUAL
EMPLEADOR: Directora Medica SALARIO O INGRESO MENSUAL: \$ 5.166.000 INTEGRAL: ☒ NO ☐
NUMERO DE IDENTIFICACION: 431050676 NIT: CC C.C. ☒ E. ☐ NOMBRE O RAZON SOCIAL: Clinica las Vegas
DIRECCION CORRESPONDIENTE EMPLEADOR: Clinica las Vegas CIUDAD O MUNICIPIO: Medellin DEPARTAMENTO: Antioquia TELEFONO: 31110006729

INFORMACION BENEFICIARIOS
LOS BENEFICIARIOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS SERAN VERIFICADOS DE ACUERDO CON LAS NORMAS LEGALES VIGENTES.

APELLIDOS Y NOMBRES		SEXO	NUMERO DE IDENTIFICACION	FECHA NACIMIENTO	CODIGO PARENTESCO
F	M			DIA MES AÑO	
	<input checked="" type="checkbox"/>	X		15/12/94	hija
	<input checked="" type="checkbox"/>	X		02/09/2000	hija
<input checked="" type="checkbox"/>		X	71691618	23/02/64	padre

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE LOS ANTECEDENTES DEL TRABAJADOR RELACIONADOS EN EL PRESENTE CONTRATO SON LOS QUE CORRESPONDEN A LA INFORMACION QUE ME HA SIDO SUMINISTRADA.

VOLUNTAD DE SELECCION Y AFILIACION
HAGO CONSTAR QUE LA SELECCION DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDANDO LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFESTANDO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIA PROTECCION SA, PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.

NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA: [Firma] NIT: CC

IDENTIFICACION DEL EJECUTIVO: [Firma] IDENTIFICACION DEL TITULAR O EXTERNO: 431050676

ESPACIO PARA LA AFF: [Firma] FIRMA: [Firma]

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.

En definitiva, para esta Sala la documental anexa no es demostrativa que a la 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.

Ahora bien, la parte demandante al absolver el **interrogatorio de parte manifestó**: PDF 16 minuto 15:40:

*“Yo creo que en 14 septiembre de 1995 hice el traslado, eso fue cuando iniciaba mi trabajo en gestión de salud y empezaba a trabajar en SALUD TOTAL EPS y cuando me iba a vincular, la directora administrativa me entregó unos documentos para la firma y me dijo que en la empresa tenían como **política la de afiliar a los trabajadores al fondo de pensiones a Horizontes** y yo dije bueno muy bien. **No tuve ninguna asesoría**, solo me entregaron los papeles para vincularme. Yo creo que es una situación implícita si me gusta el trabajo y me dicen firmen los papeles, me pareció valido, pues me preocupaba por la sumatoria de tiempo para pensionarme. **No tenía claridad sobre uno y otro sistema. Yo venía con un fondo anterior y creí que era una continuidad**. Luego se le preguntó a la demandante si conocía las diferencias del RPM y el RAIS y si conocía los requisitos para pensionarse, y a ambas preguntas contestó: **“no”**. Seguidamente manifestó: “Yo traté de estar en entidades muy serias que me hicieran el pago de la seguridad social, por mí y por mi familia. Mi traslado a la AFP PROTECCION, se dio cuando pasé a otra empresa a la Clínica las Vegas y me dijeron que ellos en general a todos los empleados les gustaba mucho Protección que tenía muy buen músculo financiero, que la entidad hacía parte del grupo Antioqueño y en la prensa hablaban bien de la entidad. **Para el momento de la afiliación yo era directora de la EPS, en virtud de mi profesión tenía conocimiento sobre salud por ser médica**. Me motiva a trasladarse a Colpensiones, por cuanto confiaba en que me iban a dar una mejor pensión. Después de cumplir 50 años acudí al fondo y me hicieron un cálculo y me explicaron este tema y **antes no me habían contado que me podía pasar de fondo de pensiones, no me explicaron alternativas**. Yo siempre he velado porque los pagos al fondo se hicieran de forma oportuna, y no me han llegado extractos por parte de Protección. **Creo que lo que faltó en esto en palabras como médico, fue el consentimiento informado, explicarme los pros y los contras y eso le da tranquilidad al paciente para poder tomar una decisión consciente de lo que me convenía más.**”*

Para este colegiado, valorada la prueba individual y en conjunto, se concluye que la prueba documental (formulario de afiliación-), no contiene 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 en el año 1995, no se le brindó información a la demandante, pues nótese que ésta manifestó que solo se le entregó el formulario de afiliación y no recibió asesoría, dado que la empresa para la cual laboraba tenía como política la de afiliar a los trabajadores al fondo de pensiones a Horizontes- hoy protección, lo cual demuestra que en el traslado primigenio al RAIS, a la demandante no se le dio información sobre los riesgos y los beneficios de la migración y las consecuencias del cambio de régimen pensional.

Ahora la juez de primer grado apoyó la sentencia en el sentido de que la demandante para el momento de trasladarse al RAIS, era consciente de la decisión adoptada, dada su condición profesional como médica y el salario devengado, trasladando la carga de la prueba a cargo de la demandante, aduciendo que la misma no probó de manera fehaciente que su traslado de régimen pensional lo hizo en contra su voluntad y por la indebida injerencia de su empleador. Para la sala tales supuestos no excluyen la obligación de las AFP de dar información a la demandante en materia pensional, al momento de su traslado. 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 este caso en particular, las AFP demandadas, no demostraron haberle realizado a la demandante una reasesoría, conforme lo señaló el apoderado judicial de la parte demandante en su recurso de apelación. No obstante lo anterior, este Colegiado resalta 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, 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.

Ahora, y respecto al señalamiento de que en el trámite del proceso quedó probado que a la actora la motiva un inconformismo con su expectativa pensional, esta Sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que la dinámica probatoria en estos casos se rige por la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole al fondo privado probar que efectivamente sí brindó asesoría, ante la afirmación indefinida que hace la activa en sentido contrario. Por lo demás, lo dicho por la demandante en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que la solicitud de la actora se hace sólo por las diferencias económicas que puedan existir en la mesada pensional en uno u otro régimen, tampoco resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo, al momento de la afiliación o traslado de régimen, que es lo que se analiza para efectos de establecer la eficacia de ese acto jurídico.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en el traslado de régimen pensional, de RPM al RAIS, de la demandante, se configura, a raíz de la ausencia de información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, por parte de las AFP accionadas, quienes tampoco acreditaron en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado a la actora un acompañamiento suficiente en su proceso de traslado de régimen.

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 de la demandante **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a las AFP demandadas, esto es, se encuentra válidamente afiliada 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 la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PROTECCION S.A. o PORVENIR 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. ni por PORVENIR, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

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 PROTECCION S.A. que traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas con sus respectivos rendimientos financiero, y las cuotas de administración, los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos conceptos debidamente indexados**, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones.

Igualmente, se ordenará a la **AFP PORVENIR**, que traslade a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos conceptos debidamente indexados**, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones.

Lo anterior, 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.

Asimismo, ambas **AFP PORVENIR y PROTECCIÓN**, deberán remitir a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En ambas instancias, las costas procesales estarán a cargo de las **AFP PORVENIR y PROTECCIÓN S.A.** y a favor de la demandante **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES**. Las agencias en derecho en primera instancia deberán ser fijadas por la A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia se tasan en la suma de quinientos mil pesos (\$500.000), que pagarán cada una de las AFP demandadas a la 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 de la demandante, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES**, 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 de la demandante **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES**, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a las AFP demandadas, esto es, se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

En consecuencia, ORDENARÁ a la **AFP PROTECCION S.A.** que traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES**, incluyendo las cotizaciones completas con sus respectivos rendimientos financieros y las cuotas de administración, los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos conceptos debidamente indexados**, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones.

Igualmente se ORDENARÁ a la **AFP PORVENIR**, que traslade a COLPENSIONES las cuotas de administración, los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos conceptos debidamente indexados**, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones.

Asimismo, ambas **AFP PORVENIR y PROTECCIÓN**, deberán remitir a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS a cargo de las **AFP PORVENIR y PROTECCIÓN** y en favor de la señora **ANGELA MARIA RESTREPO YEPES**; las agencias en derecho en segunda instancia se tasan en la suma de (\$500.000), que pagarán cada una de las AFP demandadas a la demandante. Las de primera instancia deberán ser fijadas por el 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