

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA
DEMANDADOS	COLPENSIONES – PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-022-2019-00720-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, declara ineficacia

*Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA 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 **JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA** 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 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 Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 31 de mayo de 2023.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, en el año 1978, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 1994, 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.

## **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 8 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 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"*

COLPENSIONES también recorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 13 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; y; propuso las excepciones de fondo que denominó: *"LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMENES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, PRESCRIPCIÓN"*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 31 de mayo de 2023, el Juez de conocimiento absolvió a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, de todas y cada una de las peticiones propuestas por el señor JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA.

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

El A quo para adoptar la decisión expresó que: el actor tuvo conocimiento de las características principales básicas y determinantes de cada régimen pensional, que le permitió informadamente trasladarse al régimen de ahorro individual, a través de la AFP PROTECCION, pues en el interrogatorio de parte el actor confesó, que para el año 1994, conocía los requisitos pensionales del Instituto de los Seguros Sociales, como administradora en su momento del régimen de prima media, y que si bien no señaló la edad y número de semanas de cotización, sí dijo que requería cotización y edad mínima pensional, y que en la actualidad se requería 1.300 semanas cotizadas y 62 años de edad. Que, en el régimen de ahorro individual, la mesada pensional, dependería de los ahorros en la cuenta de ahorro individual y de los rendimientos financieros. Que le informaron sobre el bono pensional, de la heredabilidad, y que la expectativa de vida suya y la de su grupo familiar incidiría en el cálculo de la mesada pensional.

Con base en lo anterior concluyó el A quo que el actor conoció los requisitos pensionales del régimen de ahorro individual, que son diferentes a los del régimen de prima media, de semanas cotizadas y de edad minina, y especialmente, dijo el sentenciador que de la declaración del demandante se colige que no se le aseguró que el valor de la mesada pensional sería mayor en el régimen de ahorro individual, pues estaba atado a las anteriores variables.

Agregó que en los años 2010 y 2011, cuando el actor recibió la reasesoria pensional, se le informó sobre las diferencias en valores pensionales proyectados por PROTECCION, en donde se refleja un valor superior en lo informado, respecto a lo que obtendría en el régimen de prima media y, aun así, decidió quedarse en PROTECCIÓN, lo cual denota claramente que el accionante conocía que los regímenes pensionales se manejan de forma diferente.

## **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 revoque en su integridad la decisión adoptada por el A quo.

Argumentó el apoderado judicial que, si bien es cierto, el demandante afirmó que conocía ciertos requisitos específicos del fondo, éste también indicó que la AFP PROTECCION, le informó que su mesada pensional sería incluso mejor en el fondo privado. Que los recursos que tuviera en el Seguro Social, tenían cierto riesgo en el futuro y que, en definitiva, su mesada pensional estaría mejor un fondo privado.

Aseveró también la apoderada recurrente que, en la reasesoria que recibió el demandante, se le expuso un cálculo cuya diferencia no era significativa, motivo por el cual el actor decidió permanecer en PROTECCION, pero al momento de presentar la demanda, la diferencia de la mesada pensional supera un 50% de lo que obtendría el actor en uno y otro régimen pensional, y específicamente, la AFP, no le informó al demandante, cuáles eran los factores predominantes para tomar un cálculo y como estos podrían variar con posterioridad.

Sostuvo a su vez que, según el Estatuto Orgánico Financiero, es claro en establecer la obligación de las administradoras de fondos de pensiones de informar a los usuarios sobre las características de ambos regímenes pensionales, y que los usuarios reciban doble asesoría.

Finalmente señaló que si hoy el demandante tiene una información acerca de las características del fondo, no implica que él conociera acerca de la diferencia que iba a tener su mesada pensional al momento de cumplir los requisitos para obtener la pensión, pues teniendo en cuenta la línea jurisprudencial de la CSJ, no se puede concluirse que se le dio al actor una información suficiente, pues tanto en la asesoría, como en la reasesoría, no se le informó al demandante respecto de la diferencia que éste obtendría en su mesada pensional.

#### **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 lo siguiente:

- 1) Que Protección S.A no cumplió con la carga de la prueba en el sentido de aportar elemento probatorios que permitieran afirmar que al demandante al momento del traslado se le entregó una información que se ajustara a lo preceptuado en el Decreto 663 de 1993, artículo 97 Numeral 1º, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, el cual dispone que las entidades demandadas tenían la obligación de suministrar al demandante una información oportuna, clara, suficiente y completa que le permitiera tomar una decisiones a partir de elementos de juicio claros y objetivos.
- 2) Que la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia sobre el tema, ha indicado, que la reasesoría no subsana la falta de información por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones al momento del traslado. Que la oportunidad de la información se juzga al momento primigenio del traslado, que es cuando se cuantifica su máximo de utilidad, en otras palabras, para el Alto Tribunal, si la información no es oportuna no es útil.

- 3) Que el Juez de primera instancia, erró en la apreciación del interrogatorio absuelvo por el demandante, toda vez, que en este caso no operó la confesión, pues de las respuestas brindadas por el demandante, se concluye que Protección incumplió con su deber de información, de asesoría y buen consejo, que no hay asimetría entre la información aportada al demandante y las implicaciones reales que conlleva el traslado de régimen. Que el demandante fue enfático en afirmar que no se le brindó una información completa y suficiente, y que el traslado del actor correspondió a una coyuntura legal en el cambio del modelo de pensiones que se venía aplicando en el país hasta el año 1993.

Por su parte el **apoderado de Colpensiones** solicitó que, con base en la misma jurisprudencia de la CSJ, se ordene a la AFP demandada a devolver todos los aportes, cotizaciones o gastos, seguros previsionales y ahorros voluntarios, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados a favor de Colpensiones.

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 es el primer acto de voluntad 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 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 JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, en el año 1978 (PDF 16 folio 86-106-119), y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 1994 (PDF 09 folio 12), fondo privado en donde se encuentra en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del 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.

El apoderado judicial de la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia aduciendo que ni la información inicial, ni la reasesoría que recibió el demandante, a través del cual se le hizo comparativo pensional de lo que obtendría 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 hizo 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 el A quo se equivocó al hallar demostrado que el actor 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, los formatos 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 y formatos 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**, 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 9 folio 8)

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 incontestable 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 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.

Por otra parte, con la contestación de la demanda, la AFP PROTECCION, anexó varios **formatos de reasesoría**, el primero de ellos tiene fecha del **05 de marzo de 2010**, en el cual se deja constancia que el demandante decide quedarse en el RAIS, al marcarse la “x” en la casilla: “*se queda en Protección*”

[Page 1 DE 1]

PENSIONES Y CESANTIAS

PROTECCION

REASERORIA PENSIONAL

FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

CUIDADO  
Madre

DEPARTAMENTO  
Ingenieria

FECHA DE REASERORIA (AAAA-MM-DD)  
2010-03-05

JAYOS DEL CLIENTE

IDENTIFICACION

SEGURO APELLIDO

PRIMER NOMBRE

SEGUNDO NOMBRE

CC. NUMERO  
31.537.524

EDAD MUJERES  
MAS DE 48 AÑOS ULTIMOS 10 AÑOS  
MENOS DE 48 AÑOS  
MENOS DE 48 AÑOS  
TENE BUENO ESTADO

EDAD HOMBRRES  
MAS DE 51 AÑOS ULTIMOS 10 AÑOS  
MENOS DE 51 AÑOS  
MENOS DE 51 AÑOS

APOSO EN EL PAI  
MAS DE 5 AÑOS EN EL PAI  
MENOS 5 AÑOS EN EL PAI

SIN RESERVA LABORAL

SALARIO A JUNIO 2002  
MAYOR O IGUAL A \$65.000  
MENOR A \$65.000

SI

NO

AÑOS DE SERVICIO COTIZADOS A  
ADEL. 1 DE 1994

MAYOR O IGUAL A 15 AÑOS  
MENOR A 15 AÑOS

INDICAR POR QUE SOLICITA LA REASERORIA

RECIBO CARTA F

COMUNICACION

HOJALETAS PROPIA

INVITACION DE EJECUTIVO

OTRO CUAL?

RESULTADO DEL CALCULO

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

A DECISION DEL ARRIADO ES

☒ SE TRASLADA AL ISS  
☐ SE QUEDA EN PROTECCION  
☐ GESTION EFECTIVA SIN FIRMA DEL CLIENTE

APLAZA DECISION

AAAA/MM/DD

FECHA LIMITE para tomar mi última decisión de traslado hacia el régimen de prima media, y recomiendo que la ley considere que un afiliado no puede trasladarse de régimen cuando lo toman los 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.  
En caso que no lo convenga continuar en el ISS, aplaza la decisión de trasladarse al ISS, recuerde la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite, si su decisión final es trasladarse.

PARA USO INTERNO DE PROTECCION

REASERORIA VIA TELEFONO-MAIL-FAX ☐ VISITA OFICINA ☐ DETALLAR GESTION EN OBSERVACIONES

OBSERVACIONES

ACTUALIZACION DE DATOS

☐ SI ☒ NO

TELEFONO

E-MAIL

DATOS DEL EJECUTIVO / CONSULTOR / EMPLEADO PROTECCION

NOMBRE

CEDESA

Jose Tadeo Simile

6.933.033

REGIONAL

CAPOSO

Vta Consultiva

Ingeniera

Gonzalez J.

DECLARA QUE HE RECIBIDO INFORMACION DEL CALCULO DE MI PENSIÓN Y QUE ME INFORMAN DE LOS PASOS PARA SU CLASIFICACIÓN

FECHA

21.537.524

El otro **formato de reasesoria**, tiene fecha del **05 de febrero de 2011**, y en el mismo se especifica que, aunque el actor desea mantenerse en PROTECCION: “*define traslado al ISS en el año 2012*”

**PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION**

**REASESORIA PENSIONAL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS**

785027

Ciudad: Medellin Departamento: Antioquia Fecha de ReaseSORIA (Año/Mes/Día): 2011/02/02

**DATOS DEL CLIENTE**

PRIMER APELLIDO: Arredondo SEGUNDO APELLIDO: MEZA PRIMER NOMBRE: Jose SEGUNDO NOMBRE: MARIA ANNA

EDAD MUJERES: MAS DE 45 AÑOS (ULTIMOS 10 AÑOS) 45 AÑOS (AÑO 10) MENOS DE 45 AÑOS EDAD HOMBRERES: MAS DE 51 AÑOS (ULTIMOS 10 AÑOS) 51 AÑOS (AÑO 10) MENOS DE 51 AÑOS AÑOS EN EL RAI: MAS DE 5 AÑOS EN EL RAI MENOS 5 AÑOS EN EL RAI

SIN HISTORIA LABORAL: MAYOR O IGUAL A 665.000 MENOR A 665.000 TIENE BONO EMITIDO: SI NO AÑOS DE SERVICIO COTIZADOS A: MAYOR O IGUAL A 15 AÑOS MENOR A 15 AÑOS

**MOTIVO POR EL QUE SOLICITA LA REASESORIA**

☒ RECIBIO CARTA / COMUNICACION ☒ INQUIETUD PROPIA ☐ INVITACION DE EJECUTIVO ☐ OTRO ¿CUAL?

**RESULTADO DEL CALCULO**

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

**LA DECISION DEL AFILIADO ES**

☒ SE TRASLADA AL ISS. ☐ SE QUEDA EN PROTECCION ☐ GESTION EFECTIVA SIN FIRMA DEL CLIENTE

Soy consciente que tengo hasta: AAAA/MAY/DO FECHA LIMITE para tomar mi última decisión de traslado hacia el régimen de prima media, y reconozco que la ley contempla que un afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En caso que no le convenga continuar en el RAI y aplaza la decisión de trasladarse al ISS, recuerde la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite. Si su decisión final es trasladarse.

**PARA USO INTERNO DE PROTECCION**

REASESORIA VIA TELEFONO-MAIL-FAX ☐ VISITA OFICINA ☐ DETALLAR GESTION EN OBSERVACIONES

OBSERVACIONES: Definitivo trasladado al ISS en el año 2012

**ACTUALIZACION DE DATOS** ☐ SI ☒ NO **INFORMACION PENSION VOLUNTARIA** ☐ SI ☒ NO

**DATOS DEL EJECUTIVO / CONSULTOR / EMPLEADO PROTECCION**

NOMBRE: Jaime Roberto Cordero CEDULA: 6.887.033

OFICINA: Regional CARGO: Asesor

DECLARO QUE HE REVISADO LA INFORMACION Y CALIFICOS DE MI FIRMA Y QUE LA REPRESENTACION ES VERDADERA

71.544.524

Particularmente, con el escrito de demanda, se adjuntó un tercero documento relativo a reasesoria de fecha 02 de noviembre de 2011, en el cual se reseña lo siguiente: “se le dio a conocer las diferencias entre los dos regímenes pensionales”

**PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION**

**REASESORIA PENSIONAL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS**

785027

Ciudad: Medellin Departamento: Antioquia Fecha de ReaseSORIA (Año/Mes/Día): 2011/11/02

**DATOS DEL CLIENTE**

PRIMER APELLIDO: Arredondo SEGUNDO APELLIDO: MEZA PRIMER NOMBRE: Jose SEGUNDO NOMBRE: MARIA ANNA

EDAD MUJERES: MAS DE 45 AÑOS (ULTIMOS 10 AÑOS) 45 AÑOS (AÑO 10) MENOS DE 45 AÑOS EDAD HOMBRERES: MAS DE 51 AÑOS (ULTIMOS 10 AÑOS) 51 AÑOS (AÑO 10) MENOS DE 51 AÑOS AÑOS EN EL RAI: MAS DE 5 AÑOS EN EL RAI MENOS 5 AÑOS EN EL RAI

SIN HISTORIA LABORAL: MAYOR O IGUAL A 665.000 MENOR A 665.000 TIENE BONO EMITIDO: SI NO AÑOS DE SERVICIO COTIZADOS A: MAYOR O IGUAL A 15 AÑOS MENOR A 15 AÑOS

**MOTIVO POR EL QUE SOLICITA LA REASESORIA**

☒ RECIBIO CARTA / COMUNICACION ☒ INQUIETUD PROPIA ☐ INVITACION DE EJECUTIVO ☐ OTRO ¿CUAL?

**RESULTADO DEL CALCULO**

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

**LA DECISION DEL AFILIADO ES**

☒ SE TRASLADA AL ISS. ☐ SE QUEDA EN PROTECCION ☐ GESTION EFECTIVA SIN FIRMA DEL CLIENTE

Soy consciente que tengo hasta: AAAA/MAY/DO FECHA LIMITE para tomar mi última decisión de traslado hacia el régimen de prima media, y reconozco que la ley contempla que un afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En caso que no le convenga continuar en el RAI y aplaza la decisión de trasladarse al ISS, recuerde la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite. Si su decisión final es trasladarse.

**PARA USO INTERNO DE PROTECCION**

REASESORIA VIA TELEFONO-MAIL-FAX ☐ VISITA OFICINA ☐ DETALLAR GESTION EN OBSERVACIONES

OBSERVACIONES: Se le dio a conocer las diferencias entre los dos regímenes pensionales

**ACTUALIZACION DE DATOS** ☐ SI ☒ NO **INFORMACION PENSION VOLUNTARIA** ☐ SI ☒ NO

**DATOS DEL EJECUTIVO / CONSULTOR / EMPLEADO PROTECCION**

NOMBRE: Jaime Roberto Cordero CEDULA: 6.887.033

OFICINA: Regional CARGO: Asesor

DECLARO QUE HE REVISADO LA INFORMACION Y CALIFICOS DE MI FIRMA Y QUE LA REPRESENTACION ES VERDADERA

71.544.524

Ahora bien, la parte demandante al absolver el interrogatorio de parte manifestó: PDF 22 minuto 12:20:

“Yo me afilié a Protección creo que fue en el año 1994 cuando salieron los fondos de pensiones y vinieron a la empresa y nos ofrecieron el traslado. Nos dijeron cuáles eran los beneficios que tenían y en ese momento por lo menos un 95% de la empresa nos trasladamos a Protección. En su momento nos hablaron que los mayores beneficios era que los ahorros pensionales eran heredables, y que era un poco más seguro estar en un fondo privado de pensiones con lo que es hoy Colpensiones, tal vez sería un poco incierto en el futuro. Esos fueron los dos argumentos que me dijeron en ese momento. Si nos dijeron que los dineros irían a una cuenta de ahorro individual. En su momento dijeron

que los dineros cotizados en el ISS constituían un **bono pensional**, que sería reconocido en el momento de la jubilación. Si **me hablaron de rendimientos financieros**, que las pensiones dependían de los dineros que tenía ahorrado, **y me dijeron en su momento que la jubilación sería superior a lo que sería en Colpensiones**. Me dijeron que podría hacer **aportes voluntarios** y yo estoy afiliado al fondo de aportes voluntarios de Protección. He recibido extractos pensionales y los reviso. No he solicitado a Protección la mesada pensional. Deseo trasladarse a Colpensiones, **en el año 2010, faltando 10 años para la jubilación, recibí una asesoría pensional de Protección y me hicieron un comparativo** de lo que recibiría por Protección vrs lo que recibiría si me trasladaba de nuevo a Colpensiones y la diferencia que me arrojó en esa asesoría era muy pequeña, menos de un 10% entre lo uno y lo otro. **Yo no recibí la doble asesoría**, no recuerdo que Colpensiones me hubiese realizado una liquidación, solo recuerdo haber recibido la asesoría de Protección, y la simulación era muy pequeña, por eso fue que en su momento decidí no trasladarse a Colpensiones. **En el año 2011, me ratificaron lo del año 2010 y la diferencia no era significativa. Luego por allá en el año 2019, en una visita que hizo Colpensiones a la empresa, yo les pedí que me hicieran una simulación de la pensión que recibiría de Protección y de Colpensiones**, y en ese momento supe que la diferencia entre una y otra era casi un 50%, mucho más alta por Colpensiones, y traté para ese momento hacer un traslado, pero me lo negaron y por eso me acerqué a los abogados y presenté esta demanda, pues la diferencia fue muy grande.”

Luego se le preguntó al demandante si sabe cuáles son los requisitos que exige Colpensiones para obtener la pensión y dijo: **“sí, yo sé que son mínimo 1.300 semanas, y yo tengo casi 2.300 semanas cotizadas y, ya tengo los 62 años para jubilarme”**.

Seguidamente el Juez le preguntó al demandante, que si para el momento del traslado de régimen pensional le hablaron de la heredabilidad en el RAIS y contestó “sí”, y a su vez, el juez cuestionó al actor, si la AFP Protección le informó si la expectativa de vida suya y la de su grupo familiar podría incidir en el cálculo pensional, y contestó **“sí, si me hablaron de eso, pero no tengo idea, que incidencia podría tenerse, si creo que lo dijeron, pero no sé qué tanto podría incidir en la pensión por un lado o por el otro, no sé cómo me pudiera afectar”**

Más tarde, el juez le preguntó al demandante **si conocía los requisitos pensionales en el Instituto de los seguros sociales** en el momento del

traslado, en el año 1994, a lo cual contestó: ***“no, yo no recuerdo si eran los mismos requisitos en el año 1994 a lo que son ahora, lo que yo le estoy diciendo es que las 1.300 semanas y los 62 años es lo que se dé hoy en día, si sabía que antes había unos requisitos, pero no se”***

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, toda la información que se le brindó al actor, gravitó en punto a informarle sobre las características propias del RAIS, pues el actor no desconoce que se le informó sobre la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, de la heredabilidad, y del bono pensional; no obstante lo anterior, para la Sala, al actor no se le informó sobre las ventajas y desventajas del RPM, pues el demandante en este aspecto solo indicó que tiene claridad sobre los requisitos actuales para obtener la pensión, y cuando el juez le preguntó si conocía los requisitos para pensionarse en el RPM, para el momento en que éste se trasladó a la AFP Protección, si bien el demandante señaló que sabía que antes habían unos requisitos, de dicha respuesta no deviene que éste se le hubiese ilustrado de manera suficiente sobre los riesgos y los beneficios de la migración y las consecuencias del cambio de régimen pensional.

El otro aspecto que destacó el A quo en la sentencia, es que la AFP PROTECCION realizó reasesoria al demandante concluyendo el sentenciador que, también en esa oportunidad se le brindó información al accionante, pues se le entregó proyección de lo que sería la mesada pensional en uno y otro régimen pensional, y finalmente el actor decidió quedarse en el RAIS.

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, 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 el traslado de régimen pensional, de RPM al RAIS, del 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 la AFP accionada, 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 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 del demandante JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA, 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 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 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, 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 JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA. 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 **JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA**, 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 JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA, 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.

En consecuencia, ORDENA a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** que traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA, 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. 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 del señor JORGE HERNÁN ARISTIZÁBAL MESA; 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 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**