



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-001-2017-00295-01
Demandante	Juan Carlos Cardona Atehortúa
Demandado	Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.
Juzgado de origen	Primero Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)
Acta de discusión 86 del 10-06-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Juan Carlos Cardona Atehortúa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.**

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Mariluz Gallego Bedoya, identificada con la cédula de ciudadanía 52406428 de Bogotá y tarjeta profesional 227045, en razón a la

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-001-2017-00295-01
Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.
sustitución de poder que le hiciera Miguel Ángel Ramírez Gaitán representante legal
de la firma World Legal Corporation S.A.S, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Juan Carlos Cardona Atehortúa pretende que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de Colpatria hoy Porvenir S.A. y, en consecuencia, que Colpensiones active su afiliación y que Old Mutual S.A. “gire” el total del monto de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones. Además, que se condene en costas a Porvenir S.A.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) realizó cotizaciones al RPM administrado por el ISS; ii) el 15-04-1998 se trasladó al RAIS a través de Colpatria hoy Porvenir S.A., porque el asesor le informó que el ISS se iba acabar, que su mesada pensional sería mayor en el RAIS, sin que le hubiera manifestado las implicaciones del cambio de régimen y las ventajas y desventajas del mismo; iii) el 15-07-2015 se pasó a Old Mutual S.A.; iv) su mesada en el RAIS ascendería a \$1´683.558 mientras en el RPM sería de \$4´697.976.

Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. se opusieron a las pretensiones elevadas por el demandante porque este firmó de manera libre y sin precisiones el formulario de afiliación. De manera puntual, Colpensiones y Old Mutual S.A. indicaron que aquel no era beneficiario del régimen de transición porque no contaba con la edad ni el tiempo de servicios al 01-04-1994, data en que entró a regir la Ley 100 de 1993 y le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

Todas propusieron similares excepciones de mérito, entre otras, “buena fe” y “prescripción”.

2. Crónica procesal

Mediante auto del 26-10-2020 el Juzgado de conocimiento se estuvo a lo resuelto por el superior que declaró la nulidad de la sentencia al omitirse la vinculación de Protección S.A., por lo que procedió a su notificación, quien contestó la demanda y señaló que el actor de manera voluntaria se trasladó al RAIS, pues así se desprendía de la suscripción del formulario; además, no era posible su regreso a Colpensiones al no ser beneficiario del régimen de transición al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

3. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS el 15-04-1998 a Colpatria hoy Porvenir S.A. En consecuencia, ordenó a Old Mutual S.A. devolver a Colpensiones todos los aportes, intereses, rendimientos financieros, bonos pensionales y restituir con cargo a sus propios recursos el valor que durante todo el tiempo descontó por concepto de gastos de administración, primas que respaldan la garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados y a Colpensiones acepte su traslado.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a devolver con cargo a sus propios recursos, gastos de administración, primas que respaldan la garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexado durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante a dicho fondo.

También dispuso comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en caso de que haya emitido un bono pensional proceda anularlo.

Por último, condenó a Porvenir S.A. al 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$5'000.000.

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. Como fundamento de tal determinación, la *a quo* argumentó que las AFP no lograron acreditar el deber de información clara, completa y comprensible a la parte demandante, que para el presente caso era únicamente carga de las AFP probar el cumplimiento de dicha obligación, sin que del interrogatorio de parte se hubiera desprendido confesión alguna.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión las demandadas presentaron recursos de apelación; así Colpensiones señaló que la acción que debió adelantar el demandante fue la de resarcimiento de perjuicios, pues su motivación para iniciar este proceso es que su mesada pensional en el RAIS será inferior a la que obtendría en el RPM; manifestó que ya no es posible su regreso al RPM al estar a menos de 10 años para pensionarse, pues de aceptarla atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera; agregó, que de no revocarse la decisión se modifique los numerales 3 y 4 de la sentencia para establecer un término perentorio para que la AFP devuelva tales sumas; valores que deberán ser discriminados.

Por su parte, Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. indicaron que le brindaron a la parte demandante la información que para el momento se requería, como daba cuentan los formularios de afiliación; señalaron que la acción que debía interponer aquel era la de resarcimiento de perjuicios, pues su motivación es que la mesada pensional sería menor en el RAIS que en el RPM; manifestaron que se dieron actos de relacionamiento que permitían evidenciar que su permanencia en el sistema obedeció a su voluntad; anotaron que no había lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración ni los seguros previsionales porque de hacerlo supondría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

Por último, Porvenir S.A. solicitó la revocatoria de la condena en costa al actuar de buena fe y conforme a las normas que para el momento reglamentaban el caso;

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. además, que el valor de las agencias en derecho fue exagerado, pues no atendió a la naturaleza, duración ni clase de proceso.

De otro lado, Protección S.A. señaló que para la época en que ocurrió el traslado horizontal hacia dicha AFP el nivel de información era básico y se hacía de manera verbal, como en efecto se hizo con el demandante y lo demuestra el formulario de afiliación; indicó que los traslados horizontales eran un indicativo de la voluntad del actor de permanecer en el sistema; adujo que no era posible devolver los gastos de administración ni los seguros previsionales, toda vez que si el negocio no nació a la vida jurídico menos la obligación de retornar dichos valores

Por último, indicaron que no había lugar a las costas procesales, toda vez que Porvenir S.A. actúa de buena fe y de acuerdo a las normas legales que para el efecto regían en esa época y la vinculación con Colfondos S.A. se dio por un traslado horizontal.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo*.

5. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.
Pese a que esta Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que con ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por esa corporación con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó al Juez Colegiado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por ese Máximo Tribunal en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso de ahora y los siguientes.

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

¿Se probaron los supuestos fácticos para declarar la ineficacia de afiliación contemplada en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993, pretendida por la parte activa de la *litis*?

2. Solución al problema jurídico

2.1. De la acción de ineficacia

2.1.1. fundamento jurídico

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior.

A su vez, la alta corporación ha formulado sub-reglas en relación con la carga probatoria, la aplicación de ineficacia a las personas amparadas o no con régimen de transición, entre otros temas, contenidas especialmente en las sentencias Rad. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

1. Tipo de acción que de que se trata: Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.**

De allí que, tratándose de la institución de la ineficacia y no de la nulidad, carece de aplicación la figura de la "*prescripción*" prevista en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, que no prescriben; contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que además contiene un derecho a la seguridad social que es irrenunciable por orden constitucional – art. 48 de la C.N. - y por ello, el paso del tiempo en modo alguno elimina la posibilidad de acudir a la vía judicial.

2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque *“las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios”*. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que *“ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo”*, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

Concretamente frente al deber de información la pluricitada Corte Suprema desde el 09/09/2008 en radicado 31989 indicó que:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad (...) En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. *persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.*

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.*

Por último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este.

Al punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que el deber de información es exigible téngase o no un derecho consolidado, un beneficio transicional, se esté próximo o no a pensionarse; dado que la violación del deber de información se predica frente a *“la validez”* del acto jurídico de traslado.

Ahora, frente a las **reasesorías**, según la Corte tampoco alcanza para dar por cumplido el citado deber de información porque *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.*

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.

3. Frente al formulario de afiliación: El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un *“consentimiento informado”*. Así, en palabras de la corte *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”* (SL1688-2019).

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló que: *“en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario”*.

4. Frente a la negación indefinida y carga de la prueba: Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP.

5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia: Acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, para efectos de la concreción de los derechos pensionales

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. reclamados, se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte demandante la obligación de trasladar la totalidad del capital ahorrado “*junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses*”, “*sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales*”.

Asimismo, deberá devolver con cargo a sus propias utilidades los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados (SL 2877 de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL2001 de 2021, SL 3477 de 2021, SL3571 de 2021).

Obligación que no solo recae sobre la AFP a la que se le declaró la ineficacia, sino también sobre las AFP en las que el demandante haya estado afiliado.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque “*el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*” (SL1688-2019 y SC3201-2018).

6. Frente a los actos de relacionamiento: La Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha considerado los actos de relacionamiento como una situación que impide la declaratoria de ineficacia, en tanto considera que con tales comportamientos se acredita que la permanencia en el RAIS es producto de la voluntad consciente del afiliado de permanecer en el sistema al tener la información necesaria y suficiente sobre este y de sus consecuencias.

Esta teoría fue expuesta en la sentencia SL413 de 2018, en un caso a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite y, en la que se estudió si por el solo hecho de la suscripción del formulario se podía entender la afiliación al sistema, toda vez que antes del fallecimiento del cónyuge se había trasladado a una AFP, pero ninguna cotización realizó a dicha entidad.

En esa oportunidad la Corte dijo que “*en casos como el presente, donde se discute la **materialización** del acto jurídico de la afiliación o traslado*” (negrilla fuera del texto original) los aportes al sistema toman mayor relevancia, no como un requisito *ad substantiam actus*, sino como “*una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existan dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen*”; de ahí, que en materia de seguridad social se analice con mayor detalle la “*intención real del trabajador*” por encima de las formalidades.

Continúo diciendo que no solo los aportes son la única expresión de la voluntad, sino que también pueden serlo las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros actos de relacionamiento que permiten evidenciar esas acciones concretas del afiliado que demuestran su adherencia al régimen y la voluntad inequívoca de permanecer en él; es decir, que haya correspondencia entre la voluntad del afiliado y la acción que ejecuta, que no quede duda de que la realidad “*sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado*”.

Además, “*La afiliación -concretada mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario- es un requisito legal vigente de acceso a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. Ocurre, sin embargo, que hay eventos debatibles que presentan ciertas oscuridades que deben ser clarificadas mediante la aplicación del principio de la realidad sobre las formas y la interpretación actualizada de las*

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. *normas jurídicas conforme a los parámetros constitucionales, lo cual, desde luego, no es un desafuero de la justicia sino una expresión de su deber de «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución» (art. 2 CP)».*

Ahora, tal tesis ha sido tomada por la Sala de Descongestión Laboral 4 de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL4420 de 13-09-2021, SL2753 15-06-2021, SL1061 de 22-02-2021 y SL3752 de 15-09-2020 y adicionó que los traslados horizontales también pueden ser una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema, pues esas actuaciones “(...) *presuponen cierto conocimiento de la persona respecto del funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea continuar en él, aun teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones*”, pues pese a que al momento del traslado no se tenga certeza respecto de toda la información requerida, existen otros actos que permiten colegir esa vocación, lo que se traduce en que tenía elementos “(...) *para forjar con plena convicción su elección*”.

Sin embargo, pese a lo anterior en sentencias SL080 y SL085 de 2022 la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia ha ratificado que los traslados horizontales no tienen “*la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectuó con los parámetros informativos suficientes*”, sin que tampoco se entienda subsanada dicha falta de información con esa movilidad; además, la circunstancia de permanencia del afiliado por un número determinado de años en el RAIS no implica necesariamente que se superó dicha situación en la medida que su estadía allí fue producto del “engaño” en la información que recibió por parte de la AFP.

De lo expuesto, se colige que pueden existir actos de relacionamiento que permitan evidenciar la verdadera intención del afiliado de permanecer en el RAIS, pero, en todo caso, se debe analizar si esa asimetría de la información desapareció o si por el contrario no fue superada con los actos que pudo exteriorizar el afiliado.

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente aparece que Juan Carlos Cardona Atehortúa estuvo afiliado al RPM a través del ISS a partir del 01-07-1984, como da cuenta la historia laboral de Colpensiones actualizada a 03-08-2017 (Exp. administrativo); luego, se trasladó al RAIS a través de:

- Colpatria hoy Porvenir S.A. el 15-04-1998 efectivo el 01-06-1998; el 29-09-2000.
- ING hoy Protección S.A. el 29-05-2005 efectivo el 01-11-2005
- Horizonte hoy Porvenir S.A. el 08-08-2012 efectivo el 01-10-2012
- Old Mutual S.A. el 15-07-2015 efectivo el 01-09-2015 a la fecha

De otro lado, se tiene el interrogatorio de parte del actor en el que dijo que al momento del traslado del cambio de régimen pensional, un asesor de Colpatria fue a las instalaciones de la empresa y durante 3 días por espacio de 1 hora estuvo brindándole información, en la que le indicó que el ISS se iba acabar y que la mesada pensional en el RAIS sería mayor que en el RPM, teniendo en cuenta el salario que estaba devengando para el momento de solicitar la prestación; también le dijeron sobre los rendimientos financieros y que tendría una cuenta de ahorro individual; indicó que no recuerda toda la información porque había pasado mucho tiempo desde ese traslado, pero que eso fue un *“tire y afloje con el asesor para poder entender el funcionamiento de los fondos y así tomar la decisión”*; agregó, que también le explicaron cómo se pensionaría en uno y otro régimen, pero, reiteró no recordaba la información.

Declaración que por sí sola no permite tener una confesión respecto de la información que recibió, pero que, si es un indicio de que si la recibió, pues durante esos 3 días tuvo la oportunidad de escuchar al asesor de hacer preguntas y obtener sus respuestas, por lo que para la Sala es claro que la AFP si brindó la información en los términos que dice nuestra superioridad debe entregársele al afiliado al momento de su traslado.

Lo anterior, se refuerza por el hecho de que con el restante material probatorio se evidenció que se dieron actos de relacionamiento que permiten evidenciar que su permanencia en el sistema sí devino de la voluntad nítida de permanecer en él por el conocimiento que tenía acerca de ambos regímenes, como pasa a verse.

En efecto, para el **25-10-2010** el señor Juan Carlos Cardona Atehortúa realizó una actualización de datos, en los que acudió a la entidad para efectos de hacerlo, pues así lo expuso en el interrogatorio efectuado a instancias de Protección S.A. en el que indicó que la información era correcta, pero que no recordaba el motivo de esa visita (pág. 43 del doc. 09 del c. 1); además, informó que ha recibido los extractos de las AFP en las que estuvo afiliado.

Asimismo, reposa en el proceso derecho de petición elevado el **16-12-2014**, en el que solicitó la proyección de su mesada pensional, teniendo en cuenta la siguiente información “(...) *proyectar el valor aproximado de mi pensión de vejes (sic) y traerla a valor presente, para esta consulta tengo entendido que ustedes poseen o tienen acceso a los siguientes datos (1- Valor aproximado bono pensional 2- Valor aportes pensión régimen individual), para calcular el valor aproximado para la pensión de vejes (sic) (62 años) y otra pregunta es me podría pensionar a los 58 años y cuál sería el valor aproximado de la pensión.*

Otros datos: Salario a diciembre 31 de 2013 \$4.362.135, se supone que mi salario se sigue incrementando anualmente a un IPC, hasta el 2019, que ustedes deben tener calculado para ajustar sus proyecciones.

Mi esposa en su corta vida laboral hizo unos aportes al antigua Instituto de los Seguros Sociales, (Hoy Colpensiones, se podría adicionar este valor a mi bono pensional)” (pág. 93 del doc. 01 del c. 1).

Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. Documento que evidencia que la asimetría de la información se superó, pues nótese que la consulta la elevó el actor cuando tenía 57 años al ser su natalicio el 30-04-1957 y cuando le faltaban 5 años para adquirir la edad de 62 años; conocía que la prestación en el RAIS se calculada teniendo en cuenta no solo los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual sino también el valor del bono pensional como lo determina el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; además, les indicó el salario que tendrían que tener en cuenta para efectos de realizar la proyección; actos que demuestran que conocía la estructura, el funcionamiento y las características del RAIS y, por ende, sabía cómo iba a adquirir su prestación en este sistema; lo que se corrobora con su declaración cuando manifestó que si le dijeron como se pensionaría en un u otro régimen.

Al punto conviene precisar que en este caso no se está ante un pensionado, ya que aquel continúa laborando y no le ha sido reconocida la pensión por ninguna por la AFP en la que actualmente está afiliado.

En suma, el material probatorio da certeza de que su permanencia en el RAIS devino de su voluntad de estar en él, pues mantuvo sus datos actualizados, elevó consultas, tenía acceso a la información relacionada con sus aportes a través de los extractos que recibía; de ahí, que para la Sala el traslado inicial si fue eficaz y, por lo tanto, no era procedente declara la ineficacia en los términos que realizó la *a quo*; razón por la cual, se revocará la decisión para en su lugar absolver a los demandados de las pretensiones de la demanda.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia para en su lugar absolver a la parte accionada de las pretensiones de la demandada.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante a favor de la parte demandada, en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Juan Carlos Cardona Atehortúa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.** para en su lugar ABSOLVER a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias al demandante a favor de los demandados.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Aclaro voto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-001-2017-00295-01
Juan Carlos Cardona Atehortúa vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.
Salvamento de voto parcial

Con firma electrónica al final del documento

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cbea5cf2e7cdebad89275dae836ba1c122d5a3fe192db8bdc5ea59dac5d142b**

Documento generado en 15/06/2022 07:00:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>