



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	66001-31-05-005-2020-00014-01
Demandante	Martha Lucía Fonseca Pacheco
Demandado	Colpensiones y Protección S.A.
Juzgado de origen	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Acta de discusión No. 180B de 02-11-2022

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 por la parte demandada contra la sentencia proferida el 01 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Martha Lucía Fonseca Pacheco** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.**

No hay lugar a reconocer personería.

ANTECEDENTES:

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

Martha Lucía Fonseca Pacheco pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada a Protección S.A. y, en consecuencia, que la AFP traslade a Colpensiones sus cotizaciones y a esta última que la acepte nuevamente como su afiliada; además, que se condene a la AFP al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) en febrero de 1981 se afilió al RPM en razón de su vínculo laboral con Restrepo Hermanos Ltda y cotizó hasta junio de 1992; ii) el 26-11-1996 suscribió formulario de afiliación a Protección S.A.; iii) el asesor le informó que en el RAIS su mesada pensional sería más alta que en el RPM; más aún cuando el ISS estaba a punto de desaparecer y sus aportes estarían en riesgo de perderse; sin embargo, no le indicó nada sobre las ventajas, desventajas, características e implicaciones que tendría el cambio de régimen.

Colpensiones y Protección S.A. se opusieron a las pretensiones elevadas por la demandante al estimar que, de acuerdo al derecho de libre escogencia, ella decisión firmar de manera libre y sin presiones el formulario de afiliación al RAIS. De otro lado, indicaron que ella no era beneficiaria 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 que le faltaban menos de 10 años para pensionarse, por lo que no era posible su retorno.

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

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS el 26-11-1996 a Protección S.A. efectivo el 01-01-1997.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones que acepte nuevamente a la señora Martha Lucía Fonseca Pacheco sin solución de continuidad y a Protección S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación del demandante, por concepto de cotizaciones durante la vigencia de la “afiliación” y sumas adicionales junto con los rendimientos, frutos e intereses “(...) *sin descontar suma alguna por concepto de comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, los que debe asumir con cargo a su patrimonio y debidamente indexados*”.

De igual manera, ordenó comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en un trámite interno, anule o deje sin vigencia el bono pensional que se hubiere generado a favor de la demandante y que tenía como fecha de redención normal el 12-01-2022 “así como, de haberse efectuado el pago del bono pensional, ejercer las acciones pertinentes para obtener la efectividad de la restitución”.

Asimismo, que Protección S.A. restituya a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional tipo A modalidad 2 debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, en caso de que se haya pagado.

Por último, condenó a Protección S.A. al 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante.

Como fundamento de tal determinación, el *a quo* argumentó que la AFP no demostró como era su deber la información que brindó a la demandante al momento del traslado de régimen en los términos que tiene decantada la Corte Suprema de Justicia, por lo que era procedente declarar la ineficacia de la afiliación, sin que hubiera existido una confesión por parte de la demandante al absolver su interrogatorio de parte.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** presentaron recursos de apelación; así Colpensiones señaló que la AFP sí brindó información en los términos que tiene dicho la Corte, como se demostró con el interrogatorio de parte, lo que denota actos de relacionamiento que daban cuenta de que esa asimetría de la información se superó; más aún cuando se le realizó la reasesoría en la que se le explicó las consecuencias del cambio de régimen; agregó, que no era posible su retorno al RPM porque estaba a menos de 10 años para pensionarse.

Por su parte, Protección S.A. indicó que cumplió con el deber de información que para la época era la que se debía brindar, como se acreditó con el interrogatorio de parte, en la que existió confesión, ya que la demandante explicó las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes; más aún cuando no se trataba de un afiliado lego, sino que tenía un grado de instrucción como es contadora pública. Agregó, que era improcedente retornar los gastos de administración y seguros previsionales, pues eran descuentos permitidos por la ley, lo que generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Por último, solicitó revocar la condena en costas.

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 presentados por la demandante guardan relación con los temas a tratar en esta providencia. Frente a los allegados Colpensiones los mismos no tendrán en cuenta

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-005-2020-00014-01
Martha Lucía Fonseca Pacheco vs. Colpensiones y Protección S.A.
toda vez que la apoderada judicial carece de poder para representar los intereses de la entidad.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

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

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 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 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”.

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 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 expuso esta teoría 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 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*

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-005-2020-00014-01
Martha Lucía Fonseca Pacheco vs. Colpensiones y Protección S.A.
*efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución»
(art. 2 CP)».*

Tesis que fue tomada por la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, **para concluir que los traslados horizontales también eran una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema**; sin embargo, la Sala de Descongestión No. 2 no aplicó tal teoría, en tanto consideró que esas movilidades no tenían *“la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectuó con los parámetros informativos suficientes”*, como se observa en las sentencias SL080 y SL085 de 2022.

Ahora, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5205 de 2022 al revisar una ineficacia de la afiliación, en la que el Tribunal aplicó la teoría de actos de relacionamiento, señaló que tal postura era contraria a lo expuesto desde vieja data – rad. 31989 de 09-08-2008 – **en la medida que una vez acreditada la ineficacia, el acto no se torna en eficaz por el solo hecho de que se produzcan traslados horizontales entre administradoras**, siendo enfática la Corte en indicar:

“Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado”.

Por lo que corrigió cualquier otro criterio vertido en ese sentido, en especial, el contenido en las sentencias SL3752 de 2020, SL4934 de 2020, SL1008 de 2021,

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-005-2020-00014-01
Martha Lucía Fonseca Pacheco vs. Colpensiones y Protección S.A.
SL 1061 de 2021, SL2439 de 2021, SL2440 de 2021 y SL2753 de 2021, *“por no encajar en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”*.

Entonces, se reitera, los traslados horizontales entre administradoras no son suficientes para establecer que la asimetría de la información se superó, pero pueden existir otros actos que si demuestren 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 Martha Lucía Fonseca Pacheco estuvo afiliado al RPM a través del ISS a partir de 11-02-1981, como da cuenta la historia laboral de Colpensiones actualizada el 10-03-2020 (pág. 168 del doc. 14 del c. 1); luego, se trasladó a Protección S.A. el 26-11-1996 efectivo el 01-01-1997, como lo acredita el formulario de afiliación y el certificado de Asofondos (pág. 28 del doc. 04 y pág. 25 del doc. 16 del c. 1).

De otro lado, se tiene el interrogatorio de la señora Martha Lucía Fonseca Pacheco, quien dijo que un asesor fue a la instalación donde laboraba y reunió a todos los trabajadores, inicialmente la asesoría fue grupal, pero luego se acercó a cada uno de ellos. Explicó que a ella le dijo sobre las ventajas de estar afiliada en el RAIS, pues allí la mesada pensional sería más alta siempre y cuando tuviera el capital suficiente, que en ese régimen no se toma en cuenta la edad ni las semanas; requisitos que si deben cumplirse en el RPM; señaló que en caso de fallecer su hija podía recibir los dineros que estaban en su cuenta y que ese capital se reúne con los aportes y los rendimientos financieros; además, que si quería podían hacer un ahorro voluntario para aumentar ese capital; además, que le explicaron cómo se

liquidaría la pensión teniendo en cuenta los salarios para la fecha en que decidiera adoptar esa decisión.

Manifestó que posterior a su traslado recibió unos folletos de la entidad en la que le explicaban sobre los aportes voluntarios y que ella realizó pero para tener algo ahorrado y luego retirarlos, no con la intención de incrementar su capital, luego, un asesor la invitó a las oficinas de la entidad para darle una información, allí le dijeron sobre la reasesoría, le dijeron que la asesoría era para que ella decidiera si permanecer en el RAIS o trasladarse a Colpensiones y que esto se hacía antes de que estuviera a menos de 10 años para pensionarse de lo contrario ya no podría hacerlo porque estaría en la prohibición prevista en la ley.

Señaló que en esa oportunidad el asesor le dio unos valores que no eran ciertos y que en todo caso ella no entendió pero que no le dieron ninguna documentación adicional; sin embargo, ante pregunta realizada por la apoderada de Protección S.A. el *a quo* le puso de presente la proyección pensional que obra en el proceso y a la que indicó que si recuerda ese documento; adujo que el asesor le hizo una sumatoria y le dijo un valor de lo que tenía en capital y bono para el momento y le dijo como sería su mesada pensional, pero que esos valores cambiarían a la fecha en que se fuera a pensionar dependiendo del salario en los últimos 10 años de cotización, que ella firmó el documento sin reparar la información y, por último, que la diferencia que le dijo el asesor entre ambas mesadas era pequeña por lo que ella decidió quedarse.

Declaración de la que se desprende la confesión de la demandante y que demuestra la información que se le brindó al momento del cambio de régimen; confesión que debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes a esta al tenor del artículo 196 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS; pues nótese que se le hizo una 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.

Además, no puede perderse de vista que la demandante obtuvo una reasesoría el **28-11-2008**, mes y medio antes de cumplir la edad de 47 años al ser su natalicio el 12-01-1962 (pág. 1 del doc. 04 del c. 1), en la que se marcó que ella decidió trasladarse al ISS pero que aplazaba la decisión y se le indicó que tenía hasta el 11-01-2009; es decir, un día anterior a que cumpliera la edad; además, aquella actualizó los datos de dirección, teléfono y correo electrónico.

En esa oportunidad, el asesor le entregó una proyección pensional en la que aparece que el salario para el mes de noviembre de 2008 era de \$900.000; mismo que concuerda con la historia laboral de Protección S.A. actualizada a 20-12-2019 (pág. 11 del doc. 4 del c. 1), tenía un capital acumulado de \$18´209.971 y un bono pensional que a la fecha del traslado ascendía a \$11´379.346, pero que ambos para la fecha de pensión – que le marcaron a los 57 años – aumentarían a \$49´953.634 y \$71´638.294 respectivamente, por lo que el valor de la mesada pensional sería de **\$621.717** mientras que en el RPM a la misma edad sin régimen de transición, al que no tiene derecho por edad ni tiempo de servicios, como se corrobora con la historia laboral de Colpensiones y Protección S.A., su mesada ascendería **\$848.224**; es decir, con una diferencia de **\$226.507**; que según la demandante era pequeña y por lo tanto, decidió quedarse.

Recuento probatorio que permite a esta Colegiatura evidenciar que por la información que inicialmente se le brindó a la demandante por parte de la AFP y que fue ratificada con la reasesoría fue útil al punto de que ella decidió permanecer en el RAIS pese a que la diferencia era notable y haber marcado que se trasladaba para el ISS, lo que permite evidenciar actos de relacionamiento que menciona la jurisprudencia ordinaria y que fueron mencionados por los apelantes; más aún que aquella no es una afiliada lego, pues manifestó al ser interrogada era contadora pública, magister en Tributaria, de lo que se infiere que conoce los aspectos

financieros del mercado, sabe cómo se manejan los rendimientos financieros y la volatilidad de estos en el mercado, de tal manera que comprendía los riesgos que implica continuar en el RAIS y aún permaneció en él.

En suma, la AFP cumplió con la carga probatoria de demostrar que brindó a la demandante la información en los términos que tiene decantada nuestra Superioridad y, por ende, el traslado es eficaz; razón por la cual se revocará la decisión de primer grado.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia por lo dicho en precedencia.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de la parte demandada al tenor 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 01 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Martha Lucía Fonseca Pacheco** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.** para en su lugar, **ABSOLVER** a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, por lo dicho en precedencia.

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-005-2020-00014-01

Martha Lucía Fonseca Pacheco vs. Colpensiones y Protección S.A.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la demandante a favor de Colpensiones y Protección S.A.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva Voto

Con firma electrónica al final del documento

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 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: **76c26853968d4f96456792971fe2b9652462e5736929cd8288daf97483c6ca46**

Documento generado en 04/11/2022 07:15:41 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**