

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-004-2022-00063-01
Demandante	Omaira Velásquez Casas
Demandado	Colpensiones y Protección S.A.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado – vinculación inicial
Magistrada Ponente:	Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda
Magistrada que salva voto:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la providencia mayoritaria por las siguientes razones:

Según la providencia mayoritaria, en este caso se presentan varios actos que no son muy claros pero que se relacionaron de la siguiente manera: 1) La actora trabajó en el área de *“archivo en la AFP demandada, sin especificar el tiempo de servicios en ese cargo.* 2) También trabajó *“en el área de comisiones, de pensiones, pero por poco tiempo, sin especificar en qué época y que funciones desarrolló, luego, pasó al área de cesantías y actualmente desempeña el cargo de asesor de servicio cuyas funciones son validar los poderes y documentos para el pago de incapacidades médicas”.* 3) En el interrogatorio de parte, la actora *“Refirió que en este momento sabe lo básico de ambos regímenes; esto es, que en el RPM la edad para pensionarse de las mujeres es a los 57 años mientras que la de los hombres es a los 62 y ambos deben reunir 1300 semanas, en cambio en el RAIS la edad sigue siendo la misma y las semanas son 1150 o también pueden optar por pensionarse a cualquier edad porque la mesada depende del capital ahorrado; asimismo, que en el fondo privado los aportes van a una cuenta de ahorro individual y son heredables mientras en Colpensiones a un fondo común; que en el RAIS se podían hacer aportes voluntarios, lo que ella no ha realizado porque no ha podido y que se generan unos rendimientos financieros sobre sus aportes.* 4) Se narra además que en ese interrogatorio de parte dijo que *“ella no se trasladó antes a Colpensiones porque no*

*estaba muy bien "empapada" de la norma y que ella vino a saber sobre esa doble asesoría ahora último; manifestó que le llegan los extractos donde se ven reflejados los rendimientos y, por último, que recibió una reasesoría sin recordar la fecha en que se la brindaron, que fue una compañera quien la llamó para decirle que debía de firmar un formulario y le explicó unas "cuestiones de Protección"; ella lo firmó y lo devolvió a su compañera vía correo electrónico... que ella se enteró de la información posterior al traslado, preguntándole a compañeros de trabajo y que participó de algunas capacitaciones hacía mucho tiempo, porque las que dan actualmente están dirigidas a las empresas, pero, cuando conoció esa información ya no podía trasladarse, pues Colpensiones le dijo que estaba a menos de 10 años para pensionarse. 5) "Sumado al indicio de permanecer en el fondo privado por espacio de 28 años, participando de capacitaciones e incluso desarrollando cargos en el área de pensiones, y pese a que no mencionó que funciones ejecutó allí, sí tenía una relación directa con el sistema para saber los pormenores del mismo, como también se logra inferir de **las funciones de digitadora – cargo en el que estaba al momento de suscribir el formulario de afiliación,** como se desprende de este -, pues para poder desarrollar sus actividades necesariamente debía de conocer cuál era la información que debía de tener en cuenta al momento de la digitalización de la misma, lo que evidencia que esa asimetría de la información se superó". (Subraya y negrillas fuera de texto).*

Esos hechos se califican en el fallo del cual me aparto como **actos de relacionamiento**, pero en realidad no son tales o no son contundentes, porque fíjese que los conocimientos básicos que adquirió la actora de uno y otro régimen los conoció después de haberse trasladado del RPM al RAIS y cuando ya no había posibilidad de trasladarse porque le faltaban menos de 10 años, como se dice en su interrogatorio. Además, el cargo de **digitadora** que ejercía cuando suscribió el primer formulario de traslado, per sé no le da a nadie la posibilidad de conocer en qué consiste un tema tan complejo como el régimen de ahorro individual VS régimen de prima media, toda vez que un digitador es el encargado de ejecutar labores

asistenciales relacionadas con el ingreso de información en los diferentes sistemas y bases de datos de las unidades administrativas de la institución; una función meramente operativa. Respecto a los otros cargos que ejerció dentro de la misma AFP, no existe prueba de cuáles fueron ni durante qué época los ejerció, y con relación a su último cargo (en el área de cesantías), es apenas obvio que ese tema dista mucho del régimen pensional. En ese sentido, resulta un exabrupto y una verdadera vía de hecho, sacar inferencias sin tener prueba fehaciente de nada.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que la actora adquirió conocimientos básicos de los dos regímenes pensionales, no existe prueba de que se le hubiera explicado los siguientes aspectos: i) la diferencia entre un régimen y otro, pues el mero valor de la mesada no es suficiente para comprender la estructura del RAIS y la estructura del RPM y cuál es su funcionamiento; ii) Que el valor de la mesada en el RAIS depende de las condiciones del mercado y que podía aumentar o disminuir 10 años más adelante, cuando cumpliera la edad para pensionarse, precisamente por las fluctuaciones del mercado, mientras que en el RPM el valor de su mesada no se afectaba por ello; iii) que la mesada en el RPM depende de las cotizaciones, mientras que en el RAIS el valor de su mesada depende del sistema que escogiera: ahorro programado, pensión vitalicia, sistema mixto.

Por otra parte, tener 28 años en el régimen de ahorro individual tampoco es un indicio de tener la suficiente información, pues en muchos casos esta Sala ha declarado la ineficacia con personas que llevan similar tiempo en el RAIS.

En definitiva, del interrogatorio de parte no se infiere que la actora confesó haber recibido la información suficiente, necesaria y precisa de los dos regímenes de pensión, pues fue sesgada e insuficiente, tal como se explicó líneas arriba, de manera que no se cumplió con la exigencia de la Corte Suprema de Justicia en ese punto.

Como lo ha dicho la Ponente en otros asuntos donde se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen *"atendiendo las sentencias citadas debía la AFP demandada entregar a la justicia pruebas que revelaran el cumplimiento fehaciente del deber impuesto para lo cual, si realizaron reuniones, entonces, allegara el levantamiento de actas en las que se refleje el nombre de los instructores y asistentes, los temas tratados o desarrollados, las consultas absueltas, los niveles de satisfacción de tales respuestas a las consultas, etc.; pasos que se erigen como un hilo conductor, que lleven al juez el convencimiento de que al usuario se le dispensó la información adecuada y precisa, en aras de hacer la mejor elección"*. No existe en este proceso prueba de que la AFP hubiera probado el hilo conductor.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia recogió la tesis de los **actos de relacionamiento** porque fue una hipótesis de las Salas de Descongestión y no de la Sala permanente. En efecto, la Sala de Casación Laboral en la más reciente providencia SL5205-2021, corrigió el criterio plasmado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021, CSJ SL2753-2021, 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.

En consecuencia, debió confirmarse la sentencia de primera instancia.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada