



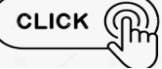
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL**

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

Relaciona los edictos del 15 de febrero 2023

EDICTO DEL 2023-02-15_SALA SEGUNDA_RAD 05-045-31-05-002-2021-00355-01





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Segunda de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA
RADICADO ÚNICO:	05-045-31-05-002-2021-00355-01
RADICADO INTERNO:	2022-720
FECHA:	13 DE FEBRERO DE 2023
DECISIÓN:	REVOCA
MAGISTRADO PONENTE:	DR. HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 15/02/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 15/02/2023, a las 17:00 horas



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL
CIRCUITO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA

Radicado: 05-045-31-05-002-2021-00355-00

Providencia: 2023-035

Decisión: REVOCA SENTENCIA

Medellín, trece (13) de febrero del año dos mil veintitrés (2023)

Siendo las cuatro y media de la tarde (4:30 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 035** acordaron la siguiente providencia:

P R E T E N S I O N E S

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare la nulidad de la afiliación a la AFP PROTECCIÓN y en consecuencia se ordene devolver las cosas al estado anterior, es decir que le permita regresar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ordenando el traslado de los ahorros, bonos pensionales, cuotas de administración y rendimientos. Así mismo se ordene a Colpensiones, reconocer y pagar la pensión de vejez desde el momento que cumplió los requisitos para pensionarse y se condene en costas procesales.

H E C H O S

En apoyo de sus pretensiones afirmó que fue trasladada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio de la AFP COLMENA ahora AFP PROTECCIÓN, desde el 1 de abril de 1996, donde se encuentra afiliada a la fecha.

Dice que el traslado al fondo privado se hizo sin ser asesorada debidamente, porque solo le indicaron que se pensionaría con un monto mayor a la mesada pensional que tendría en Colpensiones, omitiendo informarle que la pensión dependía del capital acumulado y sus rendimientos, la necesidad del tiempo transcurrido para capitalizar los aportes y el comportamiento del sistema financiero.

Manifestó que, en caso de pensionarse con el fondo privado, desmejoraría notoriamente su mesada pensional, situación que denota la falta de un buen asesoramiento, existiendo de este modo un vicio en el consentimiento por error y dolo.

Finalizó diciendo que nació el 5 de noviembre de 1961, por lo que a la fecha cumple con los requisitos para pensionarse.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** sostuvo que de conformidad con la historia laboral, se evidencia que la demandante estuvo afiliada a la entidad hasta el año de 1996. Dijo que de los hechos se desprende que está reclamando la nulidad de un acto jurídico con un fondo diferente y del que se encuentra afiliada en la actualidad, por lo tanto, indica que es un tercero de buena fe, siendo estas situaciones ajenas, toda vez que no hizo parte del acto jurídico de afiliación entre la demandante y el fondo privado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN SEGUROS PREVISIONALES, COMISIONES INDEXADAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y COMPENSACIÓN.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** sostuvo que la entidad por medio de una fusión por absorción, se hizo cargo de los afiliados de Colmena en diciembre de 2012, y si bien no le consta la asesoría brindada por ésta última en el año de 1996, se tiene conocimiento que ésta la efectuaba en debida forma, indicando las características propias de los regímenes quedando ello plasmado en el formulario de afiliación.

Que la información suministrada por la AFP Colmena previo el traslado de régimen pensional, contemplaba las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas de ambos regímenes, así como las implicaciones que aparejaba el traslado, además, de darle a conocer la manera como se construyen y financian las pensiones en cada régimen en lo que tiene que ver con la pensión de vejez.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

Indicó que la AFP dentro del marco de la validación de la asesoría, realizó una proyección pensional en el mes de marzo de 2010, sin que la actora manifestara la intención de trasladarse de régimen.

Por lo que se concluye que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos, para declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES EN LA AFILIACIÓN, ACTO EXISTENTE JURÍDICO Y VÁLIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, CONVALIDACIÓN Y RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia proferida el día 15 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó - Antioquia, Absolvió a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PROTECCIÓN S.A” y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al demandante.

La juez de primera instancia motivó la decisión exponiendo que las pruebas aportadas al plenario, no fueron suficientes para llegar a condenar las demandadas porque la AFP PROTECCIÓN cumplió con la carga de asesorar debidamente la actora, además observó el despacho que la intención de la actora, era la de retirar el capital acumulado y no el de pensionarse. Por lo que concluyó que no hubo un vicio en el consentimiento que pudiera declarar la nulidad de la afiliación alegada.

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, la apoderada judicial de la demandante manifestó que no se le brindó una debida asesoría a la señora MARTHA CECILIA por que inclusive en el testimonio recibido por la señora NELLY, se evidenció que no tenía conocimiento pleno sobre los regímenes, al señalar que no había seguridad jurídica sobre la continuidad del Seguro Social hoy Colpensiones. Dijo sobre este testimonio que a pesar de indicar que recibía constantemente capacitaciones, ello no quiere decir que sea efectiva y que beneficiara a la demandante, porque admitió que no le realizó una simulación y dijo que la mesada en ambos regímenes dependía de lo mismo, y que la única diferencia era los dividendos en el régimen de solidaridad donde los herederos los podía reclamar, no siendo esta información correcta y del mismo modo se la trasladó a la demandante.

Que efectivamente le informaron faltando 10 años para pensionarse que no podía trasladarse de fondo, sin que quiera decir ello que le explicaron las consecuencias de continuar en la AFP, siendo engañada con la convicción que podía reclamar en cualquier tiempo.

Además, sostuvo que las entidades que componen el sistema general de seguridad social, específicamente en pensiones, deben garantizar que el afiliado tome una decisión plenamente informada, consiente, autónoma y con la debida certeza de los beneficios y riesgos del traslado. Las anteriores actuaciones no fueron cumplidas por la entidad con la demandante toda vez que se logró probar que recibió una asesoría insuficiente sobre el traslado, omitiendo información que la afectaba negativamente porque como lo manifestó la testigo Nelly solo les advertía que ellos no hacían parte del régimen de transición, situación que afecta notoriamente la pensión de la actora.

Por lo tanto, sin que la demandante estuviera entera sobre estos aspectos que omitió el fondo de pensiones, era imposible que tomara una decisión consiente que le permitiera beneficiarse sobre la mesada pensional, porque lo único que quedó claro

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

en el presente asunto es que la asesora le informó que en el RAIS podía reclamar los dineros aportados.

Solicitó se revocara el fallo de primera instancia, porque la afiliada no recibió debidamente la asesoría sobre la permanencia o no en el RAIS, teniendo como aspectos relevantes que, en el año 2010 tampoco le indicaron las ventajas que le asistían en el régimen de prima media con prestación definida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A** Doctora SONIA POSADA ARIAS, presentó alegatos de conclusión indicando literalmente lo siguiente:

“La señora Martha Cecilia Lezcano Carvajal se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por la AFP Colmena hoy Protección S.A. en fecha marzo 26 de 1996 como traslado de régimen pensional, momento en el cual fue plenamente informada acerca de las características propias de los regímenes pensionales que componen el Sistema General de Pensiones, contándose entre estas, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas de ambos regímenes, así como las implicaciones que aparejaba el traslado, además, de darle a conocer la manera como se construyen y financian las pensiones en cada régimen, propiamente en lo que a la pensión de vejez se refiere, donde la pensión en el Régimen de Prima Media está sujeta al cumplimiento de edad y semanas de cotización y su monto depende del Ingreso base de cotización de los últimos diez años, para lo cual se le aplica el porcentaje correspondiente conforme al número de semanas de cotización, en tanto, que en el Régimen de Ahorro Individual la construcción de la pensión depende de los aportes realizados, la rentabilidad generada, el valor del bono pensional si se tiene derecho a él, los beneficiarios, la expectativa de vida, el interés técnico, entre otros.

De lo afirmado, dio cuenta en la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el pasado 15 de octubre de 2021, la señora María Nelly Herrera, quien fue la asesora de la AFP Colmena, la cual, de manera libre y espontánea, manifestó que ella de manera directa le ofreció a la señora Martha Cecilia Lezcano Carvajal, una asesoría personalizada, completa y especializada respecto de las características propias de los regímenes pensionales que componen el Sistema General de Pensiones en Colombia,

cuando expresó de manera textual:

- *Se le asesoró muy bien, incluso se le dijo que había un año para que se cambiara al ISS.*
- *La asesoría fue muy explícita.*
- *Se les habló de la cuenta privada.*
- *Sobre el factor herencia.*
- *Sobre la rentabilidad.*
- *También se informaban las desventajas.*
- *Se les informaba a las personas sobre la situación de corrupción y la inestabilidad financiera del ISS.*
- *Tenía la posibilidad de pensionarse anticipadamente con los rendimientos acumulados.*
- *Se les decía muy claro que si sentían que no les conviene no se pasarán. Con respecto a la señora Martha recuerdo que es una persona muy inteligente y profesional que siempre preguntaba todo.*

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

- *A las personas con transición se les miraba muy bien acerca de la conveniencia de trasladarse.*
- *A las personas se les explicaban en qué consisten las pensiones tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en régimen de prima media con prestación definida y los requisitos de cada uno, que en uno era por capital y en otro por cumplimiento de edad y semanas.*
- *No se le hizo cálculo en ese momento del monto de la pensión porque era muy joven, solo se hacía el cálculo cuando las personas lo solicitaban o cuando llevaban muchos años laborados, de hecho, los cálculos se mandaban a hacer a Medellín, y desde Medellín les daban la aprobación o desaprobación con base en ese cálculo acerca de si la persona se podía pasar.*
- *Estaba suficientemente capacitada, tuvimos que aprender demasiado de la ley 100. Nos enseñaron los modelos de los fondos de pensiones, nos llevaron a Chile, nos enseñaron sobre el funcionamiento del ISS. - Estaban en permanente capacitación, por lo general 2 meses al mes recibían capacitaciones.*

Además de lo anterior, cabe resaltar que, la señora Martha Cecilia Lezcano Carvajal, recibió una nueva asesoría pensional y en esta le fue realizada una proyección pensional en el mes de marzo de 2010, dentro del marco de la validación de la asesoría que se le realizó al momento de efectuar el traslado de administradora de fondos de pensiones, esto es, desde la AFP ING hacia Protección S.A. en fecha septiembre 21 de 2009, y como consecuencia de la validación de dicha asesoría, la demandante dejó constancia expresa de haber sido informada y asesorada por el ejecutivo comercial de Protección S.A., el cual le dio a conocer al momento de efectuar el traslado hacia Protección S.A., que se encontraba incurso en la limitante establecida por la Ley 797 de 2003, la cual le impedía regresar al régimen de prima media con prestación definida. Así mismo, la demandante manifestó en dicho momento que se sentía más segura contando con el dinero en su cuenta individual.

Así las cosas, se destaca que todos los procedimientos en relación con la afiliación de la señora Martha Cecilia Lezcano Carvajal se surtieron conforme a la ley, no se produjo ningún incumplimiento legal por parte de la sociedad que represento que lleve como consecuencia la ineficacia, inexistencia o a la nulidad del traslado a Colmena Pensiones y Cesantías hoy por Protección S.A. Por el contrario, en el presente asunto se acreditó que la sociedad que represento satisfizo el deber de información en relación con la demandante, no solo previo al traslado de régimen sino también durante su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en los términos que lo ha determinado el precedente jurisprudencial de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, debiéndose confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

Con base en lo anterior, dejó sentadas las alegaciones en esta instancia, y reitero la solicitud respetuosa de confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Apartadó, en lo que respecta a la absolución de la que fue objeto Protección S.A. de todas las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Así mismo la apoderada judicial de la parte demandante **ANA MELISSA CARO ECHEVERRI** manifestó literalmente lo siguiente:

“En audiencia de trámite y juzgamiento realizada el 15 de octubre del presente año, en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó-Antioquia, se logró demostrar que mi mandante, la señora MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL al momento del traslado de regímenes en el año 1996, no le suministraron una información suficiente, cierta y adecuada para que pudiera tener la capacidad de elegir, conforme a sus condiciones sociales y económicas, el fondo que más le beneficiara.

Lo anterior, se evidencio claramente con el interrogatorio de parte que le realizaron a mi mandante y con el testimonio de la señora MARIA NELLY HERRERA (quien asesoró a la demandante), a quien se le pregunto, si le había efectuado a la señora MARTHA CECILIA LEZCANO (demandante), un cálculo de la mesada, ante lo cual su respuesta fue negativa. Además, de ser muy enfática en aludir que a la edad de mi probijada, en ese momento (1996), solo les hablaban de los beneficios, ya que no tenían desventajas al realizar el traslado del RAIS al RPMPD. Expuso, también, el desorden, corrupción y demás, que en ese momento se presentaba en el Instituto de Seguros Sociales (ISS), administradora del RPMPD, argumentos que también le fueron señalados a mi probijada para su traslado.

Aunque esta testigo (MARIA NELLY HERRERA) reveló que los capacitaban constantemente, con las preguntas que se le efectuaron, se probó claramente que no conocía en que consistía el Régimen de Prima Media con prestación definida, tanto así, que llego a indicar que ambos regímenes eran iguales y que la única diferencia era que el dinero en el Régimen de ahorro individual no se perdía, pues se heredaba y que podía reclamar los dineros, sin tener conocimiento del momento en que esto aplicaba.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

Discernimiento que no es justificable, pues era su deber como asesora o representante de la AFP, brindar o proporcionar una información completa y comprensible con respecto a los regímenes, su forma de pensionar, las consecuencias del traslado, las diferencias, beneficios, inconvenientes, etc. no solo las ventajas o atacar, como varias Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, previó:

... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los Regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parágón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, de la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la Administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de aborro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes del servicio. Entre otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Las actuaciones que menciona la normativa no fueron aplicadas por la AFP al momento de la asesoría, pues de acuerdo con ese mismo pronunciamiento, 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....

...esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas cotizadas, IBC, grupo familiar, etc.) ...

Aunado a lo anterior y no menos importante, se basó el fallo de primera instancia, en una asesoría que brindo la AFP PROTECCIÓN a mi mandante, quien no la recuerda, no obstante, para la época en la que ésta se realizó (según fecha en los documentos allegados, folios 298,299 y 300), MARZO DE 2010, ya le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, toda vez que mi mandante nació el 04 de noviembre de 1961, ostentando para esa fecha la edad de 48 años. Información que no fue brindada de manera oportuna, debido a que, según pronunciamientos de la Corte, esta solo se da cuando se transmite en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente puede hacer el traslado; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En conclusión, el fallo de primera instancia desconoció el deber legal de la AFP, desde su creación, y todo el material probatorio aportado por la parte actora, debido a que las pruebas allegadas por la contraparte no lograron demostrar ese asesoramiento, ese suministro de información cierta, suficiente y oportuna, incumpliendo con ello una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministro la asesoría en forma correcta, correspondiéndole a la AFP demostrar tal connotación, pues así lo ha manifestado la Corte (Sentencia SL1452/2019)

Es por ello, que, en ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 1452 de 2019, cuya magistrada ponente es la DRA CLARA CECILIA DUEÑAS, se arguye:

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera mas amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficiatorias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva obre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacerse más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

Cabe resaltar que el hecho de que la señora MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL no tuviera, en su momento, una expectativa de pensión, tal como lo dijo la Juez de primera instancia, esta se debía a la mala información suministrada por la AFP al momento de la afiliación y cuando ésta, se dio cuenta de la realidad desfavorable, ya era demasiado tarde para realizar su traslado. En consecuencia, este hecho no es argumento suficiente para determinar que no hubo omisión por parte de la AFP, así preceptuó la Corte en la sentencia SL 1452/2019:

...puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL 12136-2014, CSJ SL 19447-2017, CSJ SL 4964-2018 y CSJ SL 4989-2018, 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 inversiones de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si esta próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...

Por todo lo expuesto, se les solicita Honorables Magistrados, revocar el fallo de primera instancia y conceder las pretensiones incoadas con la demanda”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación.

Antes de entrar a analizar las pretensiones incoadas en la demanda, se advierte que la CSJ Sala de Casación Laboral mediante providencia STL9040, proferida el 29 de junio de 2022, notificada al correo electrónico de la Sala Segunda por la Secretaría de este Tribunal el pasado 10 de febrero de 2023, dejó sin efecto la sentencia dictada por la corporación el 26 de noviembre de 2021 y le ordenó a la Sala que emitiera una nueva decisión conforme al precedente de la CSJ sobre la ineficacia de traslado de régimen pensional, a lo que se procede en esta oportunidad.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si el acto jurídico de traslado de fondo de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A, se efectuó brindando información suficiente a la demandante que le permitiera tomar una decisión libre y voluntaria, o por el contrario hubo un vicio en el consentimiento que llevara necesariamente a la declaración de ineficacia. Ahora, en caso de concluirse este último escenario se abordarán las consecuencias y acciones que deben hacer los fondos demandados para volver al estado anterior lo actuado.

-Ineficacia traslado.

Desde el libelo introductor, indicó la actora que el traslado de fondo, se hizo sin que fuera debidamente asesorada por la AFP perteneciente al RAIS, al no darle la

información suficiente que le permitiera tomar una decisión acertada y acorde a lo que sería el monto de su mesada pensional.

La AFP PROTECCIÓN, desde la respuesta de la demanda indicó que a la señora Martha Lezcano, le brindaron asesoría de calidad que le permitiera avizorar, cuál de los dos regímenes le convenía para adquirir una mesada pensional acorde a sus intereses económicos.

Para probar estas afirmaciones aportó el formulario de afiliación a COLMENA y a la AFP PROTECCIÓN, carta de validación de asesoría, simulador pensional y la historia laboral. A su vez se escuchó el testimonio de la señora MARÍA NELLY HERRERA, quien asesoró la demandante en el año de 1996 y el interrogatorio de parte de la señora MARTHA LEZCANO.

Sobre este tema en particular, la Sala acoge al precedente pacífico de la CSJ Sala de Casación Laboral, cuando señala que la elección del régimen pensional debe ser libre y voluntaria, precedida de orientación clara y veraz sobre las ventajas o consecuencias del cambio de régimen. Así lo reiteró, en proveído CSJ SL373-2021:

“En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro” (CSJ SL1452-2019).

Como también, hay que tener en cuenta lo asentado por el alto tribunal en lo laboral en cuanto a que, si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto solo le competía a la accionante manifestar que no se le dio la información necesaria para tomar tan trascendental decisión. Negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba (art. 167 CGP, aplicable en materia laboral por remisión del 145 del CPT y SS), mientras que, en este mismo orden de ideas, el fondo demandado en virtud de la ya mencionada regla de la carga dinámica de la prueba, le incumbía acreditar que, para efectos del traslado, a la demandante se le brindó un asesoramiento suficiente, completo y comprensible; afirmación que de ningún modo fue acreditado en el proceso, conforme a las pruebas referidas.

Es decir, la entidad que suscitó el traslado del ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual, ningún elemento probatorio enlistó con el propósito de acreditar que, en este caso en particular, suministró la información necesaria y relevante previa a la migración de régimen pensional y su permanencia en él, por lo tanto, se evidencia que la asesoría brindada por el fondo demandado para que la demandante se afiliara y continuara en el RAIS no fue clara, comprensible y suficiente.

Se deduce que no le advirtieron que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; y en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales; así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro del valor de las pensiones en ambos regímenes para así escoger la que más le conviniera.

Se advierte, que la labor del funcionario del fondo privado, en el momento previo al traslado, debía trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado con detalle, las ventajas y desventajas de tomar esa decisión a fin de que fuera consensuada, libre y voluntaria.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia viene con una línea jurisprudencial en asuntos análogos al presente, en el sentido de atribuirle a la entidad privada de seguridad social una especie de responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial cliente externo o usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el trámite de la captación de nuevos clientes, les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que un cambio de tal naturaleza les pueda acarrear, máxime que se trata de decisiones que atañen de manera importante con el futuro pensional de los eventuales nuevos afiliados.

En estas condiciones, el traslado que hizo la demandante a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A, carece de validez, por ende, es ineficaz, ya que este fondo no demostró, con ningún elemento probatorio, que al momento de la vinculación de la demandante a este régimen en 1996, se le hubiere proporcionado una información completa, clara, precisa, comprensible e ilustrada sobre los efectos del cambio de régimen, advirtiendo que no fue suficiente la declaración de la asesora del momento, ya que en el caso concreto no se acreditó que a la demandante se le brindó una asesoría veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional.

Tampoco del interrogatorio de la demandante se desprende una confesión, pues claramente la absolvente no expresó que se le hubiera ilustrado sobre las implicaciones del cambio, ni contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de información objetiva, necesaria y transparente que recae sobre PROTECCIÓN S.A; se dice esto, por cuanto de su versión se advierte que la información que le brindó dicha AFP concernió a los aspectos favorables del RAIS, lo que, naturalmente, precipitó la decisión de traslado.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

En virtud de todo lo expuesto, la A Quo erró al esgrimir que la AFP PROTECCIÓN cumplió con la carga de asesorar debidamente la actora; por consiguiente, **se revocará** la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se declara la ineficacia de la afiliación de la señora MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL, al RAIS, entendiéndose que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES de manera permanente y sin solución de continuidad.

En este orden de ideas, se le ordena a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, los valores correspondientes a gastos de administración, porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora; y se le ordena a COLPENSIONES recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A.

-Pensión Vejez.

Al ser procedente la ineficacia del traslado, procederá la Sala a establecer si la accionante tiene derecho por parte de COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, dicho artículo exige para acceder a la pensión de vejez los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

De la disposición transcrita se desprende que hasta el año 2004 se requerían 1000 semanas para adquirir el derecho a la pensión de vejez y a partir del año 2005, dicho número comenzó a aumentar, así mismo, a partir del año 2014 la edad se incrementó para las mujeres de 55 a 57 años.

Una vez analizadas las pruebas documentales aportadas al plenario se colige lo siguiente:

1. La demandante cumplió los 57 años de edad el 04 de noviembre de 2018 (folio 37 archivo 001).
2. En la historia laboral que obra a folios 47 y s.s del archivo 006, la demandante cotizó 1.411.86 semanas desde su afiliación diciembre de 1992 hasta diciembre de 2020.

Por lo tanto, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la demandante, reconociendo la prestación pensional bajo los siguientes términos:

1. El monto de la prestación se fija para el 2020, año en el que la demandante dejó de cotizar, en la suma de \$4.329.776, dado que la liquidación del IBL de los últimos 10 años para diciembre de 2020 –fecha de desafiliación del sistema- conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la cual fue más favorable que la de toda la vida laboral, arrojó la suma \$6.693.382, valor que se le aplicó un monto del 64.69%, Art. 10 Ley 797 de 2003.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

2. Se indica que la pensión de vejez se reconocerá a partir del 01 de enero de 2021 hasta 31 de enero de 2023, en la suma de \$122.857.273, reconociendo 13 mesadas al año, ya que, la última cotización de la demandante fue hasta diciembre de 2020, tal como se aprecia en la historia laboral actualizada al 22 de julio de 2021, que aportó PROTECCIÓN S.A (folios 47 y s.s archivo 006). Además, la solicitud de pensión de vejez a COLPENSIONES fue el 05 de marzo de 2021, donde se avizora la voluntad de la demandante para entrar a disfrutar su derecho pensional.

2021	5,62%	13	\$ 4.399.485	\$ 57.193.310
2022	13,12%	13	\$ 4.646.736	\$ 60.407.574
2023		1	\$ 5.256.388	\$ 5.256.388
			TOTAL	\$ 122.857.273

3. Las mesadas causadas no se ven afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, dado que la pensión se reconoce desde diciembre de 2020, se presentó la reclamación para la pensión de vejez el 05 de marzo de 2021 y, la demanda se presentó el 01 de junio de ese mismo año.

4. A partir del mes de febrero de 2023 se continuará cancelando una mesada por valor de \$5.256.388, con una mesada adicional por cada anualidad, con los ajustes que a futuro decrete el Gobierno Nacional.

5. Se ordenará la indexación del retroactivo que resulte al momento del pago; para el efecto la demandada deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$VA= Vb * \frac{IPC\ Final}{IPC\ inicial}$$

De donde:

VA = *corresponde al valor de la mesada pensional a actualizar.*

VH = *Valor a indexar*

IPC Final = *IPC mes en que se realice el pago.*

IPC Inicial = *IPC mes en que se causa la respectiva mesada.*

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

-Costas Procesales.

Como se revocará la sentencia de primera instancia, las costas procesales que se impusieron en contra de la demandante **se revocaran** y, en su lugar se condena a PROTECCIÓN S.A en costas procesales y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 04 SMLMV.

En relación con COLPENSIONES: se revocará las costas procesales que se impusieron en contra de la demandante y, en su lugar como esta accionada se opuso a la ineficacia del traslado y a la pensión de vejez, se condenará en costas procesales y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$6.142.864 (5% de la condena impuesta).

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Se REVOCA la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartado el 15 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por la señora **MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A**, en cuanto la validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A y, en su lugar, se declara la ineficacia de la afiliación de la señora MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL al RAIS el 01 de abril de 1996, entendiéndose que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES de manera permanente y sin solución de continuidad.

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

En consecuencia, se le ordena a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES, además de los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, los valores correspondientes a gastos de administración, porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora; y se le ordena a COLPENSIONES recibir las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A.

Se REVOCA la absolución al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y, en su lugar, se declara que a la demandante le asiste el derecho a esta prestación, conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez favor de la señora MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL, desde el 01 de enero de 2021 hasta 31 de enero de 2023, en la suma de \$122.857.273, reconociendo 13 mesadas al año.

A partir del mes de febrero de 2023 se continuará cancelando una mesada por valor de \$5.256.388, con una mesada adicional por cada anualidad, con los ajustes que a futuro decrete el Gobierno Nacional.

Se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar la *indexación* del retroactivo que resulte al momento del pago; para el efecto la demandada deberá aplicar la fórmula que se indicó en precedencia.

SE REVOCA las costas procesales impuestas en contra de la demandante y en favor de PROTECCIÓN S.A y, en su lugar se condena en costas procesales a este fondo y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 04 SMLMV.

Se condena en costas procesales a COLPENSIONES y a favor de la demandante. Se Fija como agencias en derecho la suma de \$6.142.864 (5% de la condena impuesta).

Demandante: MARTHA CECILIA LEZCANO CARVAJAL

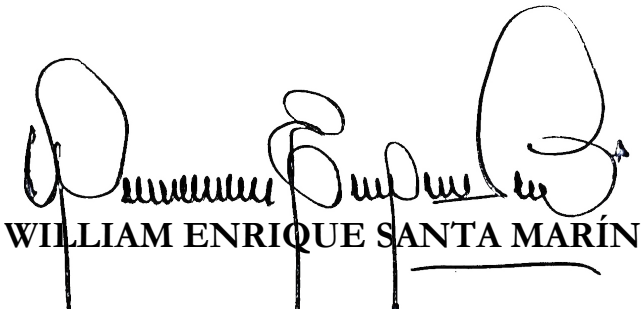
Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

Sin costas en esta instancia.

Se notifica lo resuelto en **EDICTO**. Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

