



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	66001-31-05-004-2020-00327-01
Demandante	Claudia Janeth Escudero Sánchez
Demandado	Colpensiones y Protección S.A.
Vinculado	Porvenir S.A.
Juzgado de origen	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Acta de discusión 1 del 13-01-2023

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 25 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Claudia Julieth Escudero Sánchez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.**; trámite al que se vinculó a **Porvenir S.A.**

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Sebastián Ramírez Vallejo, identificado con la cédula

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2020-00327-01
Claudia Janeth Escudero Sánchez vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
de ciudadanía 1.088.023.149 y tarjeta profesional No. 316.031 en razón al poder
concedido por Silvia Lucía Reyes Acevedo representante legal de Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

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

Claudia Janeth Escudero Sánchez pretende de manera principal que se reconozca el traslado pensional de Protección S.A. a Colpensiones o, subsidiariamente, que se declare la “*nulidad e ineficacia*” efectuada el **01-06-2009** al RAIS por medio de Protección S.A.

En consecuencia, “*DECLARAR que la Señora CLAUDIA JULIETH ESCUDERO SANCHEZ, se encuentra afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES desde el 17 de enero de 2018, fecha en la que declaro (sic) su firme intención de trasladarse*”; asimismo, que se ordene a la AFP trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores que reposan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos financieros; además, que se condene a la parte accionada al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el **16-03-1971**, por lo que actualmente tiene 49 años de edad; ii) cotizó al RPM 137,43 semanas entre el 24-11-1990 al 04-09-1994; iii) se trasladó al RAIS a través de Colmena hoy Protección S.A. el **27-07-1997** sin que la AFP le hubiera informado los beneficios o desventajas del cambio de régimen; posteriormente, se afilió a Protección S.A. el 01-06-2009, sin que tampoco le brindaran información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características de ambos regímenes; iv) el **17-01-2018**, antes de cumplir la edad de 47 años, solicitó a la AFP su traslado a Colpensiones, pero, esta guardó silencio.

v) El **16-03-2018** instauró acción de tutela contra la AFP para que le diera una respuesta a su petición, lo que hizo tan solo el **03-04-2018** en la que le indicó que

al revisar el SIAFP aparecía que ella había acudido a las instalaciones de Colpensiones el 29-08-2017 y que esta no le hizo una doble asesoría ni realizó su traslado; además, que no firmó el formulario de traslado de régimen cuando le elevó su solicitud.

vi) El 19-06-2018 elevó petición a Colpensiones con el fin de que autorizara su traslado, la que negó el 20 del mismo mes y año.

Tanto **Colpensiones** como **Porvenir S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas por la demandante. Así, Colpensiones indicó que ella no cumplía con los requisitos jurisprudenciales para retornar al RPM, ya que no era beneficiaria del régimen de transición por tiempo de servicios y está a menos de 10 años para pensionarse; además, no evidenciaba engaño para que se declarara la ineficacia del traslado ni vicios en su consentimiento para que prospere la nulidad; pero, que anotó si en gracia de discusión se accediera al *petitum* de la demanda, entonces, se condenara a la AFP al pago de un cálculo actuarial equivalente al valor de las mesadas pensionales que tendría que pagar.

Por su parte, Protección S.A. aceptó que la demandante elevó petición en el año 2017 para el traslado de régimen, así como la tutela instaurada por ella y la respuesta ofrecida por la entidad; sin embargo, sostuvo que era improcedente su regreso al RPM al no ser beneficiaria del régimen de transición por edad ni tiempo de servicio

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

2. Crónica procesal

Mediante auto del 08-11-2021 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira ordenó la vinculación de Porvenir S.A. porque de las pruebas que aportó Protección

S.A. evidenciaba que la actora estuvo también afiliada a dicha AFP (doc. 13 del c. 1).

Así, la AFP contestó la demanda y para ello argumentó que la demandante se trasladó del RPM al RAIS a través de **Invertir hoy Porvenir S.A.** el **15-08-1995** efectivo el 01-09-1995, luego, el 27-07-1997 se trasladó a Colmena, el que fue efectivo el 01-09-1997; entidad que el 01-04-2000 se fusionó con Santander, la que a su vez en marzo de 2008 lo hizo con ING, y finalmente esta última el 01-06-2009 lo hizo con Protección S.A.

De otro lado, indicó que era improcedente acceder a las pretensiones de la demanda porque la actora no era beneficiaria del régimen de transición por edad ni tiempo de servicios y está a menos de 10 años para pensionarse.

Formuló entre otras excepciones las que denominó “Prescripción” y “Buena fe”.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que la demandante no presentó en tiempo la “(...) *solicitud conjunta ante las administradoras de los regímenes pensionales, conforme lo señalado en precedencia, por lo tanto, su solicitud de traslado no se materializó*”; pero accedió a la pretensión subsidiaria y declaró la ineficacia del traslado de ella efectuada al RAIS a través de la “AFP INVERTIR HOY PORVENIR S.A.” el 15-08-1995, así como su traslado horizontal realizado a Protección S.A.

En consecuencia, ordenó a Protección S.A. girar a Colpensiones el saldo existencia en la cuenta de ahorro individual de la señora Claudia Janeth Escudero Sánchez junto con los intereses y rendimientos financieros; y que Porvenir S.A. y Protección S.A. restituyan con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, garantía de pensión mínima y los seguros previsionales

Claudia Janeth Escudero Sánchez vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
a favor de la Colpensiones y a esta última entidad que acepte sin dilaciones a la demandante desde el momento en que se afilió a este último régimen.

Por último, condenó a Porvenir S.A. en un 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* consideró que la demandante no presentó de manera conjunta y previo a cumplir el límite temporal determinado en el literal d del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la petición de traslado del RAIS al RPM, sino que lo hizo individual el **16-01-2018** (sic) a la AFP y solo el **20-06-2018** lo realizó a Colpensiones; data en la que ya tenía menos de 10 años para pensionarse, por lo que negó la pretensión principal y procedió a resolver la subsidiaria, esto es, la ineficacia del traslado.

Así, señaló que en este caso había lugar a la declaratoria de ineficacia porque la AFP Porvenir S.A. no probó que brindó información completa, veraz y oportuna a la demandante al momento de su traslado de régimen, pues la prueba documental no da cuenta de las circunstancias que rodearon la afiliación y mucho menos se “provocó” una confesión de la actora en su interrogatorio.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión, tanto **Colpensiones** como **Porvenir S.A.** elevaron recurso de apelación. Así, la AFP sostuvo que brindó la información que para la época se debía de entregar a la potencial afiliada, como daba cuenta el formulario de afiliación; señaló que la demandante confesó en su interrogatorio que recibió asesoría por parte de la AFP y que firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones el formulario; además, adujo que la motivación de ella en retornar al RPM es de índole económico, lo que no vicia el consentimiento.

Asimismo, manifestó que se está realizando una doble condena al ordenar devolver los rendimientos financieros debidamente indexados; además, indicó que aquí se debía de aplicar las restituciones mutuas, pues se le debía reconocer las expensas de los gastos que incurrió en procura de obtener unos mayores rendimientos financieros, devolviendo el 100% de la cotización mensual o pagando el valor que corresponda al costo de los insumos utilizados por la AFP.

Por su parte, **Colpensiones** señaló que la afiliación de la actora se hizo de manera libre y voluntaria, como lo demuestra la suscripción del formulario de afiliación, sin que sea única carga de las AFP demostrar esa información, pues también era obligación de la afiliada probarlo, sin que sea posible su regreso al RPM al tener menos de 10 años para pensionarse.

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 la parte demandada guardan relación con los temas a tratar en esta providencia.

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

Claudia Janeth Escudero Sánchez vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. 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 traslado 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 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

Claudia Janeth Escudero Sánchez vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. efectúo 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, 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 sí demuestren la verdadera intención del afiliado de

Claudia Janeth Escudero Sánchez vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
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 Claudia Janeth Escudero Sánchez nació el 16-03-1971 (pág. 15 del doc. 3 del c. 1), estuvo afiliada al RPM a través del ISS partir del 24-11-1990, como da cuenta la historia laboral de Colpensiones actualizada el 10-02-2021 (doc. 8 del c. 1); por lo que para el 01-04-1994 contaba con 23 años y 16 días y tenía según la HL 137,43 semanas, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición.

Luego, se trasladó a Invertir Organismo Cooperativo hoy Porvenir S.A. el **15-08-1995** efectivo el 01-09-1995; después se pasó a Colmena hoy Protección S.A. el 27-07-1997 efectivo el 01-09-1997; entidad que se fusionó con ING y, finalmente, el 01-06-2009 se trasladó a Protección S.A. el 01-08-2009, como se desprende de los formularios de afiliación y el certificado de Asofondos (pág. 29 y 31 del doc. 3 y pág. 64 del doc. 15 del c. 1).

De otro lado, en la demanda, la parte actora elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO PRINCIPAL: Reconocer el traslado pensional en favor de CLAUDIA JULIETH ESCUDERO SANCHEZ del Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCION S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES AFP.

*PRIMERA SUBSIDIARIA: **Declarar la nulidad e ineficacia** del traslado de la Señora CLAUDIA JULIETH ESCUDERO SANCHEZ del Régimen de Ahorro Individual administrado por **PROTECCION S.A. efectuado el día, el 01 de junio de***

2009 por lo que debe ser trasladada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES AFP.

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior DECLARAR que la Señora CLAUDIA JULIETH ESCUDERO SANCHEZ, se encuentra afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES desde el **17 de enero de 2018**, fecha en la que declaro (sic) su firme intención de trasladarse.*

TERCERO: Ordenar a PROTECCION S.A, trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual con su rentabilidad de la Señora CLAUDIA JULIETH ESCUDERO SANCHEZ' (Negrilla fuera de texto original).

Como sustento fáctico de estas pretensiones, informó que el **27-07-1997** se trasladó **al RAIS por medio de Colmena** y que en dicho traslado no fue debidamente informada sobre los beneficios o desventajas del cambio de régimen; posteriormente que se pasó a Protección S.A. el 01-06-2009 sin que tampoco le hubieran brindado información sobre las características de ambos regímenes.

Supuestos que no quedaron acreditados en la forma que dijo la demandante en su demanda, pues nótese que pese a que aparecen dos formularios de afiliación en los que se marcó la casilla cambio de régimen, esto es, el suscrito a Invertir Organismo Cooperativo el 15-08-1995, época en que estaba laborando para Mercafe Ltda y que se corrobora con la historia laboral de Protección S.A. actualizada a 21-01-2019 y, el de Colmena realizado el 27-07-1997; según el certificado de Asofondos el primero de ellos fue el que surtió efectos jurídicos; es decir, su traslado de régimen ocurrió el **15-08-1995** con la AFP Invertir Organismo Cooperativo y no con Protección S.A., que tan solo lo realizó el 01-06-2009, pero un traslado entre administradoras.

En ese sentido, se evidencia la omisión de la parte actora en vincular y solicitar la ineficacia del traslado de régimen con la AFP con quien se surtió, esto es, con Invertir Organismo Cooperativo que se fusionó con Porvenir S.A., ya que solo lo peticionó respecto de Protección S.A. como si ésta hubiera sido la que lo ocasionó; además dejó de **indicar la demandante que Invertir Organismo Cooperativa hoy Porvenir S.A. dejó de darle la información sobre las características, beneficios, ventajas y desventajas al momento del cambio de régimen**, pues tan solo hizo mención a la asesoría brindada por Protección S.A.; por lo que aun pasando por alto la omisión en la relación de los hechos de la AFP Invertir Organismo Cooperativo a la cual se cambió de régimen, quedó desprovisto este asunto de la prueba sobre la falta de información al momento del traslado de régimen atribuible a tal AFP Invertir Organismo Cooperativo, pues como se advirtió no hay un hecho en la demanda que dé cuenta de ello, por lo que no puede hablarse de una negación indefinida en relación con ella y así invertir la carga de la prueba en cabeza de tal AFP hoy Porvenir S.A., vinculada en el curso del proceso, pues contra ella no se elevó ninguna pretensión

De otro lado, y no menos importante hay que tener en cuenta la consecuencia que genera la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen, que es que el afiliado no dejó de pertenecer al RPM; por lo que, al no solicitarse tal declaratoria respecto de **Invertir Organismo Cooperativo hoy Porvenir S.A. sino de Protección S.A. con quien no se surtió el cambio de régimen sino un mero traslado horizontal**, a lo sumo la ineficacia declarada respecto de esta última lleva consigo a que la demandante nuevamente estuviera afiliada a Porvenir S.A. ante la fusión que tuvo con Invertir Organismo Cooperativo, pero no al RPM a través de Colpensiones; resultado este que no es el pretendido en la demanda; de ahí, que erró la juez al no verificar esta situación al momento de proferir la decisión.

Omisión que no le era dable a la jueza subsanar, toda vez que ésta debe ceñirse al principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, que dispone que las sentencias que profieran

los jueces de instancia deberán estar en consonancia con “(...) *con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*”.

De ahí, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haya dicho “Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que **lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan**, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial ‘*mihi factum, dabo tibi ius*’ (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230) (...)”^[1].

Sin que fuera procedente a la primera instancia declarar la ineficacia frente a Porvenir S.A. por el solo hecho de integrarla la *a quo* a la parte pasiva, pues se itera es necesario que en los hechos de la demanda se diga que existió falta de información para que pueda hablarse de una negación indefinida y así trasladar la carga de la prueba a la AFP y como esto no ocurrió le correspondía a la demandante demostrarlo; máxime que tenía la oportunidad de hacerlo al contar con la reforma de la demanda, pero omitió hacerlo.

Además, no podía la *a quo* acudir a sus facultades extra y ultra petita, ya que era necesario que el supuesto fáctico hubiere sido discutido en el proceso, lo que implica que se haya mencionado en la demanda; acto que no aconteció en este caso; como tampoco lo puede hacer esta instancia al carecer de estas facultades ultra y extra petita, sin que se esté en presencia de la excepción determina por la jurisprudencia para estudiarlo (SL755 de 2022 M.P. Luís Benedicto Herrera y SL 440 de 2021)

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia para en su lugar absolver a las demandadas de las pretensiones elevadas en su contra.

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-004-2020-00327-01

Claudia Janeth Escudero Sánchez vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante a favor de la parte demandada conforme el 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 25 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Claudia Julieth Escudero Sánchez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.**; trámite al que se vinculó a **Porvenir S.A.** para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la demandante a favor de la parte accionada.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

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

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

Código de verificación: **867b79abb27c7d12ec8da5613d79384371eb2c37e7403169d1e9c0d118770c8a**

Documento generado en 18/01/2023 07:15:52 AM

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