

Constancia Secretarial: incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 13 de abril de 2021, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de la accionante corrieron durante los días 14, 15, 16, 19 y 20 de abril de 2021; mientras que para las entidades demandadas corrieron entre los días 21, 22, 23, 26 y 27 de abril de 2021.

Como se ve en las constancias de recepción que obran en el expediente digitalizado, la totalidad de los intervinientes remitieron los alegatos de conclusión en término al correo institucional.

Pereira, 29 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, DOCE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 70 de 10 de mayo de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora **ANGÉLICA FORERO VARGAS** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 8 de febrero de 2021, dentro del proceso que promueve en contra del fondo privado de pensiones **PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520180061001.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **PAULA ANDREA MURILLO BETANCUR**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 27 de abril de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Angélica Forero Vargas que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación efectuada el 13 de marzo de 2000 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A. y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida. Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones demandado a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 24 de diciembre de 1965, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida en el mes de agosto de 1990 a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, en donde hizo cotizaciones interrumpidas hasta antes del 13 de marzo de 2000, fecha en que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio de la AFP Protección S.A., sin embargo, esa entidad, previo a suscribir el formulario de afiliación, no le brindó la información que le debía suministrar en ese momento, con el fin de tener conocimiento de los efectos que tal situación acarrearía; según reporte emitido por la AFP Protección S.A: el 19 de noviembre de 2018, en su cuenta de ahorro individual posee un capital acumulado equivalente a \$101.332.358, producto de 1184.15 semanas de cotización; en proyección efectuada por esa entidad, se le expresa que a los 57 años de edad tendría derecho a una mesada de salario mínimo, mientras que en el RPM obtendría una pensión de vejez del orden de \$1.767.395; el 24 de septiembre de 2018, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones negó el retorno a esa entidad, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años de acceder a la edad mínima de pensión en el RPM.

Al contestar la demanda -pag.120 a 132 del archivo 01.- la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que la señora Angélica Forero Vargas se afilió voluntariamente al RAIS el 13 de marzo de 2000, ratificando esa decisión con su permanencia durante más de dieciocho años en ese régimen pensional y sin hacer uso de las herramientas que la Ley dispuso para retornar legalmente al RPM, correspondiéndole a ella en consecuencia, acreditar en el proceso que no se le suministró la información que le correspondía al fondo privado de pensiones o que en su defecto ella fue falaz y engañosa, pero que, en caso de acreditarse, de todas maneras no saldrían airosas sus aspiraciones, ya que la nulidad relativa que se configuraría se habría saneado por el paso del tiempo, como lo determina

el artículo 1750 del Código Civil. Se opuso a las pretensiones de la acción y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Validez de la afiliación al RAIS*", "*Aceptación implícita de la voluntad del afiliado*", "*Saneamiento de una presunta nulidad*", "*Prescripción*", "*Buena fe*", "*Imposibilidad de condena en costas*" y "*Genérica*".

La AFP Protección contestó el libelo introductorio -pag.176 a 207 del archivo 01- sosteniendo que la afiliación de la señora Angélica Forero Vargas a esa entidad y que significó el traslado del RPM al RAIS, fue un acto de la voluntad consiente de la actora, quien nunca ha sido víctima de la inducción a error que proclama, poniendo de presente que ella ratificó esa voluntad permaneciendo afiliada a ese régimen pensional durante más de dieciocho años, sin hacer uso de las herramientas legales que le permitían su retorno en tiempo al régimen de prima media con prestación definida. Sin embargo, de acreditarse eventualmente que existió un vicio en su consentimiento, la verdad es que él se saneó por el paso del tiempo. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó las excepciones de fondo de "*Genérica o innominada*", "*Buena fe*", "*Prescripción*", "*Compensación*", "*Exoneración de condena en costas*", "*Inexistencia de la obligación*", "*Falta de causa para pedir*", "*Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada*", "*Inexistencia de la fuente de la obligación*", "*Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad*", "*Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio*" y "*Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado*".

En sentencia de 8 de febrero de 2021, la funcionaria de primera instancia, después de relacionar la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que en este tipo de casos lo que debe estudiarse es si el traslado entre regímenes pensionales se produjo en términos de eficacia, verificando que el fondo privado de pensiones con el que se produjo el cambio de régimen pensional haya cumplido con el deber legal de información que le asistía para la época, carga probatoria que radica en cabeza suya.

Al descender al caso concreto, sostuvo la *a quo* que si bien en el plenario no obra prueba de que la AFP Protección S.A. haya suministrado la información en debida forma para el 13 de marzo de 2000 cuando se materializó el traslado al RAIS, no es menos cierto que al plenario fue allegado el documento en el que consta la

reasesoría efectuada a la accionante por parte del fondo privado de pensiones demandando, en el que se le advierte que no es conveniente que continúe vinculada en el RAIS, exhortándola a que se cambie al RPM, sin embargo, la afiliada pospuso su decisión, dejando pasar el tiempo para ello, lo que trajo como consecuencia que por ministerio de la Ley fuera imposible su retorno al régimen de prima media con prestación definida, sin embargo, tal situación demuestra que fueron los actos de voluntad de la accionante lo que la llevaron a permanecer voluntariamente en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y por lo tanto decidió absolver a las entidades accionadas de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, para lo cual trajo a colación la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se detalla la forma en la que deben ser abordados este tipo de casos, procediendo a señalar que en este caso la AFP Protección S.A. no cumplió realmente con la carga procesal que le incumbía con la señora Angélica Forero Vargas, pues en el plenario no quedó demostrado que esa entidad le hubiere suministrado la totalidad de la información que le correspondía para el 13 de marzo de 2000, fecha en que se produjo el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y por tanto, al no acreditarse dicho aspecto, no le era dable a la funcionaria de primer grado absolver a las entidades accionadas de las pretensiones de la demanda, pues al no demostrarse el deber de información legal para el momento del cambio de régimen pensional, ése acto deviene ineficaz, independientemente de lo que haya sucedido con posterioridad.

Por lo expuesto, solicita que se revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la demandante, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos allí, coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, las entidades demandadas, reiterando los argumentos expuestos en las respuestas que dieron a la acción, solicitan que se confirme en su integridad la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento.

Cuestión previa

Pese a que este 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 ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?

¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Angélica Forero Vargas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 13 de marzo de 2000?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

“En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.” (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.” (Negrillas fuera de texto).

2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de dar información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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 beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que 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.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y 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 [...].***

De esta manera, 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.”.

4. Carga de la prueba.

Continuando con su exposición argumentativa, el máximo órgano de la jurisdicción laboral sentó frente al punto:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente 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 suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.”.

5. Actos de relacionamiento dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

En sentencia SL3752 de 15 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo la importancia constitucional y legal que caracteriza el derecho a la seguridad social, recordó la necesidad de resolver los asuntos que son puestos en conocimiento de la jurisdicción teniendo en cuenta la verdadera intención que tienen los afiliados a través de sus actuaciones y no con base en las formalidades y protocolos; trayendo a colación como ejemplos los temas que han sido resueltos desde esa arista, como el relacionado con la desafiliación al sistema general de pensiones cuando no existe el reporte de la novedad de retiro del sistema, o como en los casos en que, sin existir afiliación a una administradora pensional, el afiliado realiza aportes durante un periodo importante, que conllevan a concluir que se ha presentado una afiliación tácita a pesar de no haberse diligenciado el correspondiente formulario; mostrando que, como en esos eventos, existen muchos otros en los que las manifestaciones efectuadas por los afiliados al sistema general de pensiones denotan su verdadera intención de permanecer vinculados en determinado régimen pensional.

Es así, como al abordar el tema en controversia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral expresó:

“Conviene recordar que, más allá de los posibles debates dirigidos a evidenciar un engaño de las administradoras de pensiones respecto de los afiliados con el fin de conseguir un traslado de régimen, lo que aquí realmente tiene importancia y se convierte en el eje central de la controversia es la asimetría de la información.”.

Y más adelante continuó expresando:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

*Dichos comportamientos o **actos de relacionamiento**, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,*

Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, 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.

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.”.

Después de exponer dicha postura, la Alta Magistratura al descender al caso concreto, concluyó:

“En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas, en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado los presuntos vicios del consentimiento en los que incurrió y no a las administradoras de pensiones, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta de la señora Lara Rodríguez.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.

Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.”.

CASO CONCRETO

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado la actora la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el traslado de la demandante al RAIS se dio en términos de eficacia, como acertadamente lo abordó la falladora de primera instancia.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°5352673 -pag.37 archivo 01 del expediente digitalizado-, la señora Angélica Forero Vargas se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 13 de marzo de 2000 cuando se vinculó a la AFP Protección S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPM al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Protección S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 13 de marzo de 2000 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Angélica Forero Vargas en la casilla denominada "*voluntad de selección y afiliación*" en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Angélica Forero Vargas informó que en el mes de marzo del año 2000 fue contratada por la AFP Protección S.A., entidad en la que continúa vinculada laboralmente en la actualidad, para que desempeñara el cargo de asesora comercial; ante las preguntas efectuadas por la directora del proceso, la demandante explicó que en el momento en el que se presentó la vinculación laboral, ella, después de firmar el contrato de trabajo, recibió el formulario de afiliación en pensiones que le suministró su empleador, ante lo cual ella le expresó que ya estaba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, sin embargo, la entidad empleadora le expresó que resultaba coherente que fuera trabajadora de un fondo privado de pensiones, pero que estuviera vinculada en pensiones al ISS, razón por la que debió suscribir el formulario y de esa manera cambiar de régimen pensional.

A continuación, la señora Forero Vargas, señaló que la persona que estaba a cargo de los trámites para su vínculo laboral y en materia de pensiones, no le suministró ningún tipo de información sobre las consecuencias que estaba generando su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que realmente en ese momento no se habló nada sobre las características del sistema general de pensiones y sus regímenes pensionales; posteriormente, como el cargo para el que había sido contratada era el de asesora comercial en pensiones, la entidad empezó

a capacitarla, y fue a partir de ese momento que empezó a comprender cuales eran las incidencias de estar en uno u otro régimen pensional, por cuanto en esas capacitaciones le fueron explicando el contenido de la Ley 100 de 1993, pero ello no significó que se le pusieran de presente algunos aspectos, como por ejemplo las modalidades de pensión que existían en el RAIS, ni el tema concerniente a la fluctuación de los mercados, ni tampoco el tema de la garantía de pensión mínima, aunque esos aspectos fueron siendo conocidos por ella con el paso del tiempo, las capacitaciones y la experiencia.

Así mismo, después de señalar que en el año 2012 el departamento de recursos humanos la llamó para que firmara el documento en el que constaba la doble asesoría, entregándole también un comparativo entre los regímenes pensionales, sostuvo que en esa oportunidad la AFP Protección S.A. le recomendó que se pasara al Instituto de Seguros Sociales, ya que no le convenía continuar afiliada al RAIS, no obstante, debido al cúmulo de trabajo que tenía y la presión laboral que representó la fusión en la que se encontraban en ese momento con la AFP ING S.A., dejó pasar el tiempo que le impidió posteriormente regresar al régimen de prima media con prestación definida; a renglón seguido expresó, que el gerente de recursos humanos, preocupado porque ella no tomó la determinación de regresar al ISS, puso a su disposición abogados externos para que le ayudaran a retornar al RPM; finalmente expresó, que el proceso lo había iniciado no solamente por esa situación, sino porque se dio cuenta que en el RAIS solo podía aspirar a la garantía de pensión mínima, mientras que en el RPM puede alcanzar una mesada pensional superior.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, encuentra la Corporación que, si bien la señora Angélica Forero Vargas fue contratada por el fondo privado de pensiones Protección S.A. para desempeñar el cargo de asesora comercial en pensiones, lo cierto es que ello per se no demuestra que la sociedad demandada haya acreditado automáticamente el deber legal de información que le asistía con la accionante, no en calidad de trabajadora, sino como afiliada del sistema general de pensiones; debiéndose recordar que, de conformidad con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia frente al tema, es el fondo privado de pensiones quien tiene la carga probatoria consistente en demostrar que le brindó a la afiliada la información necesaria que le permitiera tomar una decisión consciente o en su defecto, que durante su permanencia en el régimen de ahorro individual con

solidaridad se evidencian situaciones o comportamientos que permitan determinar que la asimetría en la información no se perpetuó en el tiempo, debido a que la accionante tuvo conocimiento en tiempo de las implicaciones que le traía permanecer vinculada en ese régimen pensional.

Conforme con lo expuesto y al valorar las pruebas arrojadas al plenario, pero sobre todo el interrogatorio de parte de la accionante, si bien no existe una sola prueba que demuestre que la AFP Protección S.A., previamente a la suscripción del formulario de afiliación, le brindó a la afiliada la información necesaria que le permitiera tomar una decisión consciente, **lo cierto es que, como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3752 de 2020, en el presente asunto quedó demostrado que la asimetría en la información que surgió el 13 de marzo de 2000, no se perpetuó con el paso de los años**, pues nótese que al absolver el interrogatorio de parte la señora Angélica Forero Vargas, confesó que precisamente el cambio de régimen pensional se produjo en razón de su vínculo laboral con el fondo privado de pensiones accionado, para desempeñar el cargo de asesora comercial en pensiones, motivo por el que poco a poco fue capacitada en todos los temas relacionados con el sistema general de pensiones y las características de sus regímenes pensionales, precisamente con la finalidad de realizar correctamente su trabajo, comprendiendo de esa manera cuales eran las consecuencias de estar afiliado a uno u otro, esto es, al régimen de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad; **revelando también que la sociedad demandada, dentro del tiempo dispuesto para ello, realizó la reasesoría que por Ley le correspondía, aconsejándole que retornara al régimen de prima media con prestación definida, pero que, por su propia culpa, no pudo ejecutarse**, pues en medio de la presión laboral que significó en ese momento la fusión con la sociedad ING S.A., dejó pasar el periodo que tenía para regresar a ese régimen pensional.

Así las cosas, atendiendo estrictamente lo dispuesto por el máximo órgano de la jurisdicción laboral en la referida sentencia SL3752 de 2020, al quedar demostrado entonces que la asimetría en la información no fue perenne y por lo tanto la afiliada tuvo conocimiento en tiempo de las consecuencias que le acarrearía permanecer vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo debidamente aconsejada por el fondo privado de pensiones Protección S.A. para que retornara al

RPM; concluye esta Sala de Decisión que no resulta dable acceder a las pretensiones de la demanda, como atinadamente lo definió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la señora Angélica Forero Vargas.

Costas en esta sede a cargo de la parte actora en un 100% a favor de las entidades demandadas.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 8 de febrero de 2021.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte actora en un 100% a favor de las entidades demandadas.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD
DE PEREIRA-RISARALDA

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:

b5d36bd969174431c20204a916e3c57fdf237ed07b0df282ff4cf3ee72b6c8a4

Documento generado en 12/05/2021 07:11:54 AM