

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gloria Elcy Mejía Henao
DEMANDADO	Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 05 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 005 2022 00214 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 263 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, ordenando en sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Gloria Elcy Mejía Henao**, en el que también se demandó a la **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **005 2022 00214** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del año en curso, procede a emitir sentencia, según proyecto

estudiado, discutido y aprobado mediante acta Nro **036** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide la demandante, por conducto de su apoderado, se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, y que para efectos pensionales continúa vinculada al primero, hoy administrado por Colpensiones y en consecuencia, se ordene a Colfondos S.A. a la devolución *de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados*. Solicita también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, inicialmente se afilió al RPM administrado por el ISS; el **01 de abril de 1998** se trasladó a Colfondos S.A., donde aún continua, omitiendo esta sociedad su deber de información respecto a las consecuencias de tal acto, pues se le indicó por el asesor que tendría más beneficios económicos tales como mejor rentabilidad y una pensión más favorable que en RPM, y adema el ISS iba a desaparecer, por lo que accedió al traslado, sin que se hubiesen evaluado sus condiciones particulares, siendo inducida a error y asaltada en su buena fe, sin darse cumplimiento por la AFP a lo dispuesto en Circular externa 001 de 2004 de la Superintendencia Bancaria. Que intentó regresar al RPM, realizando derecho de petición a Colpensiones el 17 de marzo de 2022, negado con sustento en el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993. Puntualiza que solo dimensionó el perjuicio sufrido cuando estaba próxima a cumplir los requisitos para pensión, pues a los 57 años en Colfondos la mesada seria de **cero pesos y en Colpensiones de \$1.371.940**, por lo que ante tal circunstancia y con fundamento en la jurisprudencia vigente, estima viable la declaratoria de ineficacia del tránsito entre regímenes.

En auto del **11 de agosto del año en curso**, se **admitió y ordenó dar trámite a la acción**. Debidamente notificadas de tal decisión, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así.

Colpensiones, de los hechos tiene como ciertos: la fecha de afiliación de la actora al RPM, **30 de octubre de 1986**, el posterior traslado al RAIS – AFP Colfondos S.A., la solicitud de retorno al régimen público radicada el 17 de marzo de 2022, y la respuesta negativa por encontrarse a menos de diez años de la edad para pensionarse; los demás supuestos no le constan. Manifestó **oposición** a las pretensiones y formuló las **excepciones** de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución de cuotas de administración – seguros previsionales – comisiones – indexados; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, admite la vinculación de la demandante a esa entidad, resaltando que fue ella quien solicitó libremente su afiliación. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, la afiliación al ISS por ser tercero ajeno a esa sociedad; frente a la falta de información la niega y dice que, se le *brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones,... se contempló la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente. ... Respecto a la información brindada, la misma fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, se informó a la demandante al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a ella.* **Resistió** las pretensiones, expuso los hechos y razones de defensa y formuló las **excepciones** de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por

Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

La primera instancia terminó con **sentencia del 18 de octubre del año en curso**, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, declarándose ineficaz el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS, *por falta de información, lo que conllevó a un error en el consentimiento ... al momento de afiliarse al régimen administrado por la AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS*, ello con fundamento en la normatividad vigente para la fecha de realización de tal acto y en las subreglas de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (más de 937 sentencias sobre el tema), por no brindársele una información oportuna, clara, veraz, comprensible, amplia y cierta, al momento de la movilidad entre regímenes, declarando sin solución de continuidad su permanencia en el RPMPD.

Condenó a Colfondos S.A. *a que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme esta providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación de la demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados.* Condenó a Colpensiones a recibir tales rubros y tenerlos como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral de la señora Mejía Henao. Declaró la improsperidad de las excepciones propuestas y gravó con costas a Colfondos S.A. fijando el monto de las agencias en derecho.

Al no interponerse recurso de apelación e imponer la decisión órdenes a Colpensiones, en cuyos recursos es garante La Nación, se conoce de la misma en grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S..

De la oportunidad para presentar alegatos ante esta instancia hizo uso **la apoderada de Colpensiones**, reiterando la restricción de 10 años previos a la edad para pensión, para la movilidad entre regímenes impuesta por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que la demandante haya el retorno en tiempo oportuno por causa a ella imputable, convirtiéndose la solicitud de ineficacia en el único camino para ello, sin que en su caso la ineficacia tenga aplicación al no acreditarse el engaño invocado, pues es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del Código Civil.

En el evento de considerarse,

... procedente la teoría de la ineficacia concedida por el a quo, se solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; Igualmente, es importante que ustedes señores magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual. Para lo anterior se solicita tener presente sentencias muy recientes de la Honorable Corte Suprema de Justicia que regulan al respecto, tales como las SL1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019. No es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni e le puede imponer cargas insostenibles, motivo por el cual se reitera la solicitud de devolución de todos los rubros. Así las cosas, se solicita en primer lugar revocar la sentencia de primera instancia declarando prosperas las excepciones presentadas por la entidad que represento y por tal improcedentes las peticiones de la demanda por no ser procedente la ineficacia invocada y en segundo lugar, de forma subsidiaria se solicita en el caso

de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora debidamente indexado.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

De acuerdo con el recuento realizado, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió en el año 1998**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno**

de los regímenes pensionales, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, **sin que se hubiere allegado estudio particular y concreto**, ni aportado ningún medio de convicción sobre la asesoría **integral, suficiente, veraz y completa** sobre las **características y regulaciones del RAIS y su funcionamiento, así como los rasgos diferenciadores con el RPM**, obligación de ilustración que deben cumplir las AFP al momento del acto de traslado de régimen y no en forma posterior, sin que haya lugar a saneamiento por reasesoría, ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021; tampoco se infiere esta información de los formularios suscritos, que solo contienen datos básicos y generales del afiliado y aunque tienen pre impresa una declaración de voluntad suscrita por la promotora del proceso, lo cierto es que, por ese solo hecho no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además, no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica, o con el hecho de que la afiliada no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo, no agotándose tal carga con solo con traer a colación los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente, ya que ello no se puede satisfacer únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la persuasión certera sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (en este último aspecto ver sentencia SL843-2022).

Estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber en cabeza de las AFP desde la entrada en vigencia del sistema pensional, artículo 97 Dto. 663 de 1993, **la ineficacia**

del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por radicación la gran cantidad de decisiones hasta la data actual y desde el año 2008, proferidas por la Sala de Casación Laboral, bastando, para el caso, referir el contenido de la sentencia **SL843-2022**, radicación 85499, con fecha **16 de marzo de 2022**, en la que se explica en forma amplia lo dicho.

De acuerdo con ello, y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, advirtiéndose que en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, y la actualización mediante el mecanismo de la indexación de lo que tiene que ver con **gastos de administración**, dentro de los que están comprendidos estos, el porcentaje destinado a seguro previsional y a garantía de pensión mínima, surge entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**, sin que pueda afirmarse enriquecimiento sin causa para Colpensiones o para la demandante, pues fue la actuación de la AFP la que dio lugar a la ineficacia del acto, debiendo Colpensiones, con ocasión de tal sanción, responder por las prestaciones que correspondan dentro del sistema. Se explica por la Alta Corporación:

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes

obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones** (CSJ SL2877-2020 y SL843-2022).*

Cabe también advertir que no es posible entender saneada la falta de información, bajo la tesis de los actos de relacionamiento con fundamento en sentencias de la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral, que no tiene dentro de sus facultades la del cambio de jurisprudencia, **como se explica en sentencia de tutela STP15228 del 07 de septiembre de 2021, proferida por la Sala de Casación Penal**, en la que justamente deja sin efecto tal argumento, siendo clara la jurisprudencia de la Sala titular del órgano de cierre de la especialidad laboral en advertir que **el traslado de régimen es un acto expreso** que no se convalida por inferencias o suposiciones, (ver sentencia **SL1055-2022**), correspondiendo a las AFP, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, brindar la debida asesoría e ilustración por cuanto:

- *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*

- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «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»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Ni es dable imponer al afiliado la carga de investigar permanentemente su situación ante el sistema, pues precisamente es **obligación** de la administradora velar por la efectiva realización de sus derechos en la forma en que más le beneficie, y **tampoco se puede presumir el conocimiento del sistema pensional por la formación profesional que se tenga.**

Se adiciona la decisión para indicar que, al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP, los conceptos a restituir deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,* sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento de la movilidad entre regímenes, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro

de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Sin costas en esta instancia, al conocerse en grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Gloria Elcy Mejía Henao** contra **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y COLPENSIONES**, para indicar que al momento de acatarse la orden impartida a la AFP, los conceptos que debe restituir a **Colpensiones** deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **En lo demás confirma.**

Sin costas en esta instancia, al conocerse en grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto
AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado