

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Lucero del Socorro Celis Carvajal
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 010 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>010 2019 00027</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 027 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma sentencia – apelación y consulta Colpens.

En la fecha, **veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de **Colpensiones**, al igual que el grado jurisdiccional de **consulta** a favor de esta entidad, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Lucero del Socorro Celis Carvajal**, trámite al que también se vinculó por pasiva a la **AFP Protección S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **010 2019 00027** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **004**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Solicita la demandante se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS por vicios en el consentimiento (engaño – error) y por tanto, se le tenga siempre inmersa en el primero, administrado por Colpensiones, y se disponga que tiene derecho a disfrutar del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al reajuste de su mesada con porcentaje del 90% del IBL obtenido en la sentencia en que esta Corporación le reconoció la prestación bajo el régimen general. Pide entonces se condene al reconocimiento y pago retroactivo de los correspondientes reajustes, costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma que, **nació el 1º de enero de 1959**, se afilió al ISS hoy Colpensiones el 03 de junio de 1980. Que en 1997, a su sitio de trabajo, se acercó un asesor de Protección, manifestándole a ella y a un grupo de compañeros que se trasladaran a esa entidad que era mucho mejor que el ISS, que además se iba acabar, movilidad que se hizo efectiva a partir de diciembre del mismo año. En el 2005 recibió reasesoría escueta, faltándose por la AFP a su deber legal de *brindarle una información correcta, ni siquiera se le explicó lo que era el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni mucho menos las consecuencias que tendría vincularse a dicho fondo*. Que mediante fallo de tutela proferido el 28 de marzo de 2012 por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, logró su retorno a Colpensiones a partir de junio del mismo año. Posteriormente formuló demanda laboral con radicado **019-2016-00476**, pretendiendo el otorgamiento de pensión de vejez con régimen de transición, lo que fue

desestimado en fallo del 22 de marzo de 2017, providencia revocada por la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, disponiendo el otorgamiento de la prestación reclamada bajo los lineamientos de la Ley 797 de 2003, liquidándose el **IBL en la suma de \$6.246.032**, al cual se le aplicó tasa de reemplazo del **69,97%, con mesada inicial de \$4.621.644 a partir del 1º de febrero de 2016**. El 23 de noviembre de 2018 pidió a Protección reporte detallado de la asesoría brindada, y el 27 del mismo mes radicó ante Colpensiones reclamación administrativa con el fin de obtener el reajuste con tasa de retorno del 90% del IBL.

Subsanados los defectos advertidos por el juzgado de conocimiento, en auto del **22 de febrero de 2019, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, de los hechos tiene como ciertos, la afiliación de la actora al RPM, el traslado al RAIS y retorno al RPM vía tutela, pero no es cierto que sea beneficiaria de régimen de transición, pues ya el derecho pensional fue definido con norma general por el Juzgado 19 Laboral del Circuito y por la Sala Laboral de este Tribunal, aclarando que al gozar de transición por edad, con el traslado al RAIS perdió tal dadiva; acepta también la reclamación administrativa; los demás supuestos no le constan. Manifestó **oposición** a las pretensiones y formuló como excepciones **previa, la de cosa juzgada**, acogida por el a quo, **en auto revocado por esta Corporación en providencia del 29 de abril de 2022**, por ser el sustento de las pretensiones diferente al expuesto en proceso anterior, en el que en momento alguno se discutió la ineficacia del traslado de régimen; y de **fondo** las de inexistencia de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS; inexistencia de la obligación de reconocimiento de reajuste de pensión de vejez con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, régimen de transición – Decreto 758 de 1990; improcedencia de la

indexación de las condenas, prescripción, compensación indexada, pago, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la innominada.

**AFP Protección S.A.**, de los hechos acepta como ciertos, la fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación a esa sociedad previa visita de asesor en su sitio de trabajo, brindándosele asesoría individual o grupal de manera OBJETIVA, en un marco de legalidad y transparencia, sin indicar que una fuera mejor que otra, para que las personas pudieran elegir de manera libre e informada el régimen que consideraran más conveniente de acuerdo a sus expectativas, teniendo el formulario leyenda preimpresa de libertad de afiliación, y siendo este suscrito de manera voluntaria por la actora. Es cierta la presentación de acción de tutela y la sentencia que ordenó el traslado a Colpensiones y también es cierto el derecho de petición solicitando documentación sobre la asesoría recibida, brindándose respuesta el 27 de noviembre de 2018. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, argumentando que cumplió cabalmente con el deber de información reclamado. **Resistió** las pretensiones y formuló las **excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, y la innominada.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito el 16 de diciembre de 2022, declarando ineficaz el cambio de sistema pensional realizado por **Lucero del Socorro Celis Carvajal**, al trasladarse al RAIS, proveniente del RPM y consecuentemente, que siempre ha estado afiliada, sin solución de continuidad, a Colpensiones. **Condenó a Protección S.A.** a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, con indexación, los valores descontados de las cotizaciones de la demandante, destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y

reaseguros, con la relación de conceptos discriminando sus valores. Condenó a Colpensiones a recibir de Protección los rubros aludidos y **a reconocer y pagar reliquidación de la mesada conforme a las reglas del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de febrero de 2016**, adeudándosele por diferencias retroactivas entre tal calenda y el 30 de noviembre de 2022, la suma de **\$99.616.557**, suma que deberá ser indexada al momento del pago, y sobre la que se autorizaron los descuentos del aporte a salud. A partir del 1º de diciembre de 2022 la mesada a cancelar será de **\$7.112.235**. Declaró impróspera la excepción de prescripción, las demás implícitamente resueltas. Impuso condena en costas a Protección S.A. fijando el monto de las agencias en derecho, y dispuso consulta para Colpensiones.

El Juzgador, luego de citar la legislación aplicable al caso y las subreglas sobre el tema definidas por la jurisprudencia especializada, relacionando algunas radicaciones, estimó que con la prueba allegada no quedó acreditado el deber de información al momento del traslado entre regímenes, pues la AFP Protección S.A. no aportó prueba de ello, y tal omisión no se sana por el tiempo de permanencia, ni se infiere del formulario de vinculación y tampoco del de reasesoría, máxime para el caso, cuando la demandante era beneficiaria de régimen de transición y ninguna advertencia se le hizo sobre la pérdida del mismo, deviniendo procedente la declaratoria de ineficacia reclamada, con las restituciones ya indicadas frente a la AFP, **recuperando así la señora Celis Carvajal**, el beneficio de la transición, como se explica en sentencia **SL2929-2022**, por lo que sobre el IBL liquidado en sentencia que reconoció la mesada con artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, aplicó tasa de retorno del **90%**, conforme la regulación contenida en los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, liquidando en concreto las sumas adeudadas.

Inconforme con lo decidido, se interpuso **recurso de apelación** por la apoderada de **Colpensiones**, afirmando que la Ley 100 de 1993 creó dos regímenes pensionales coexistentes y excluyentes, con características, beneficios y regulación diversa, pudiendo las personas escoger libremente el que le fuera más favorable, resultando claro que la demandante decidió afiliarse a Protección, aceptando las implicaciones de tal acto, imponiendo su firma en el formulario, por lo que no es posible, después de más de 10 años, que tilde de ilícito el documento, buscando beneficiarse del régimen de transición, pues es claro que durante su vinculación al fondo privado tuvo actos de relacionamiento, como se explica en sentencia SL413 de 2018, y su deseo fue permanecer en el RAIS, sin que se pueda desconocer que la AFP cumplió el deber de información, la actora conocía el funcionamiento del RAIS y las consecuencias del traslado, tal como lo manifestó en el interrogatorio, sabía de las ventajas y desventajas de su determinación, además existe material probatorio que demuestra que fue asesorada y reasesorada, garantizando ambos regímenes pensionales la protección del riesgo de vejez, pero no un monto de mesada específico.

Aparte de lo anterior, la ineficacia no estaría llamada a prosperar porque con estas decisiones se desfinancia el sistema público, ya que los dineros que retorna Protección no alcanza a cubrir la prestación bajo el Decreto 758 de 1990.

Respecto a la condena al reajuste pensional, la Sala Quinta de Decisión de esta misma Corporación determinó que a la demandante le asiste derecho a la pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por lo que no es posible reliquidación con Decreto 758 de 1990, pues la actora fue consciente del traslado a Protección, estuvo de acuerdo con la forma de construcción de la pensión en dicho régimen y la movilidad se dio conforme a los preceptos establecidos para la época, sin que esté demostrado que

contaba con 15 años cotizados al 1º de abril de 1994 y tampoco se pagó equivalencia en el ahorro, como si hubiere permanecido, sin solución de continuidad, afiliada al RPM.

En el evento de confirmarse la sentencia, pide mantener la orden de reintegro de los conceptos dispuestos por el a quo, debidamente indexados y discriminados, en un término de 30 días, y no imponer condena en costas porque Colpensiones no tuvo actuación omisiva.

De la etapa de alegaciones hizo uso la apoderada judicial de **Colpensiones**, insistiendo en que el asunto materia de debate fue ya decidido por la justicia ordinaria, con sentencias de primera y segunda instancia que ordenaron el reconocimiento pensional y fijaron su monto, por lo que no le es posible a la entidad desconocer tales pronunciamientos, estructurándose a su juicio los elementos de la cosa juzgada (excepción desestimada con antelación por esta misma Corporación en auto del 29 de abril de 2022). Ruega estudiar a fondo la prueba con el fin de salvaguardar la sostenibilidad financiera del sistema y advierte que no hay tampoco lugar a las condenas consecuenciales como costas, intereses moratorios o indexación.

En orden a decidir, basten las siguientes:

### **Consideraciones:**

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso, lo planteado en el escrito de demanda, lo debatido en el trámite procesal y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si en el caso se cumplen los presupuestos de ley y las subreglas de la jurisprudencia especializada, para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de del RPMPD al RAIS a través de la AFP

Protección S.A., efectuado por la demandante el 18 de noviembre de 1997, y como consecuencia de ello, tener por recuperado el régimen de transición del que gozaba por edad y disponer la **reliquidación de la pensión de vejez otorgada judicialmente bajo la normativa general, para en su lugar aplicar tasa de reemplazo del 90%.**

Debe tenerse en cuenta que en los autos queda acreditado que la actora **en cumplimiento de sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado el 28 de marzo de 2012, retornó al RMPPD administrado por Colpensiones,** radicando solicitud de pensión el 12 de febrero de 2014, negada en la vía administrativa (Resolución GNR 288272 del 14 de agosto de 2012 al haber perdido el régimen de transición por el traslado al régimen privado al gozar de tal beneficio por edad y no acreditar 15 años cotizados al 1º de abril de 1994, contando para la fecha de reclamación con 55 años, acumulando para esa calenda un total de 10.775 días equivalentes a 1.539 semanas), por lo que acudió a la acción ordinaria con el fin de obtener tal derecho con el beneficio de la transición, correspondiendo el conocimiento del asunto en primera instancia al **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito,** que en sentencia del 22 de marzo de 2017 desestimó las pretensiones, providencia de la que por apelación conoció la **Sala Quinta de Decisión de esta Corporación,** que en proveído del 03 de octubre de 2018, **mantuvo negativa de la prestación con transición al solo acreditar para la vigencia de la Ley 100 de 1993 algo más de 13 años en semanas cotizadas, requiriéndose 15,** pero como en la sentencia se debe tener en cuenta cualquier hecho sobreviniente, **y arribó a los 57 años el 1º de enero de 2016, acreditando un total de 1.607,73 semanas hasta el 31 de enero de 2016, momento en que se entiende desafiada del sistema por no registrar cotizaciones posteriores y haber solicitado la prestación, revocó la decisión para conceder la prestación bajo los** parámetros del

artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, aplicándose para obtener el IBL las reglas del artículo 21 de la misma normativa, evidenciándose que el más favorable es el de los últimos 10 años 6.246.032, tasa de reemplazo 69,97% conforme artículo 34 Ibídem, con mesada inicial para 2016 de \$4.621.644,00, 13 anuales, liquidando el retroactivo adeudado entre el 1º de febrero de 2016 y el 30 de septiembre de 2018.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la *ineficacia* o exclusión de todo efecto jurídico a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente como información propiamente — años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, y Ley 795 de 2003, entre otras disposiciones; posteriormente agregándose la asesoría o buen consejo Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con la doble asesoría desde el año 2014 Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, **sin** que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no consolidado su derecho pensional, **y sin que de la suscripción del formulario se infiera su cumplimiento y tampoco se convalide por el transcurso del tiempo, por la movilidad entre administradoras del RAIS o por los actos de relacionamiento, al ser la vinculación o movilidad entre regímenes un acto expreso**, invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba, quedando en cabeza de las AFP la obligación

de acreditarla, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, ello por la relevancia e implicaciones que conlleva para el derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020, SL081-2021, SL145-2021, SL1055-2022, 1651-2022, 1729-2022 y 2173-2022), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad. 58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Y la Corte Constitucional en sentencia T-191 de 2020 enseña:

*88. La libertad de elección presupone conocimiento de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.*

*89. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección**.*

<sup>1</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

<sup>2</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

<sup>3</sup> C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

<sup>4</sup> C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

<sup>5</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

<sup>6</sup> C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

90. El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro. Negrillas y subrayas intencionales.

Brillando por su ausencia prueba de la **asesoría** entregada por la AFP a la actora al momento de su traslado de régimen, pues como se expone por la línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema y por la Corte Constitucional, **la misma está a cargo de los fondo de pensiones, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, y no del afiliado** 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». De ahí que, como se dijo, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, la AFP demandada debía «[...] 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», dando a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», siendo también de la administradora la carga probatoria sobre el particular, en los términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del P., este último en concordancia con la sentencia C – 086 de 2016, que en el acápite 7.4 prevé:*

---

<sup>7</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la 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".

*En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio "quien alega debe probar" cede su lugar al principio "quien puede debe probar". Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.*

*En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, "según las particularidades del caso", para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares".*

*Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables–, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la "longa manus" del juez para restablecerla.*

Sin que tal omisión se subsane por reasesoría posterior, toda vez que si bien se trajo a los autos formulario **de la realizada el 02 de diciembre de 2005**, el mismo contiene datos escuetos, máxime cuando siendo la demandante beneficiaria de transición por edad, de ello no se hizo mención, habiéndose analizado situación idéntica en providencia SL1688-2019, en la que se indicó que ello no es suficiente:

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.*

*En segundo lugar, 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.*

Resultando también pertinente citar lo dicho en sentencia SL1055-2022, frente al monto de la mesada y actos de relacionamiento:

*Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.*

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Siendo la consecuencia de la movilidad desinformada, **su ineficacia**, y sus efectos idénticos a los de la nulidad, sentencia SL1688-2019, esto es, vuelta al estado anterior, agregando que:

*... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).*

Tesis aplicada por esta Sala de decisión en asuntos cuyos hechos guardan analogía estrecha con el que se estudia en esta ocasión, entre otras, en sentencias proferidas en procesos con radicación 05001 3105 **012 2016 00897** 01, 05001 3105 **015 217 00129** 01, y 05001 3105 **016 201600952** 01, **en los que a pesar de estarse ante pensionados del RPM**, se declaró la ineficacia de la movilidad al RAIS, en aras de la recuperación del régimen de transición y la aplicación al IBL de tasa de reemplazo en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, posición respaldada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia **SL2929 del 18 de mayo de 2022, en la que explicó:**

*Puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que «si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019).*

*La tesis de la ineficacia del acto de traslado ha sido el fundamento para ordenar en numerosas ocasiones a las AFP no solo la devolución a Colpensiones de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Esto bajo el argumento lógico de que, si la ineficacia supone que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ha de entenderse que «esos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019).*

***Las consecuencias de la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad; también respecto de los beneficiarios del régimen de transición implica la conservación de su titularidad bajo la ficción que nunca se trasladaron al RAIS.***

***Ahora, es criterio estable y pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación que los afiliados que se trasladen al RAIS pierden el régimen de transición, a menos que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran 15 años o más de servicios laborados o cotizados. Esta categoría de afiliados puede trasladarse en cualquier tiempo al RPMPD, conservando los beneficios del régimen de transición, situación muy distinta de la de quienes sean titulares de la transición exclusivamente por edad, pues estos afiliados, así retornen nuevamente al RPMPD en las oportunidades de ley, no pueden recuperar las prerrogativas de la transición pensional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CC C-789/2002, SU-130-2013, CSJ SL, 31 ene. 2007, rad. 27465, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37174, CSJ SL, 23 oct. 2012 y CSJ SL563-2013).***

*Precisamente en este asunto Colpensiones se negó a reconocerle a la demandante la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, bajo el argumento de que, si bien era titular del régimen de transición por edad y retornó al RPMPD en virtud de una orden de tutela, solo podían recuperar los beneficios del régimen de transición quienes a 1º de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de servicios cotizados; situación en la que aquella no se encontraba.*

*Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. **En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.***

...

***Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019, señaló que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo», sin importar si el afiliado «tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse». Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.***

***Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle efectos prácticos a la declaratoria de ineficacia -vuelta al statu quo ante-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).***

***Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.***

Para el caso particular, debe además tenerse en cuenta que el artículo 230 de la Carta Superior dispone:

*Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

Y el artículo 7º del C.G. del P., aplicable por remisión al procedimiento laboral, indica:

***Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.***

***Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, de la misma manera procederán cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.***

Declarándose exequible el inciso segundo de esta disposición en sentencia C – 621 de 2015, en la que se dice sobre la doctrina dictada por las altas Cortes:

*Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.*

Providencia en la que además se fijan las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa para apartarse del precedente del tribunal de cierre, así:

*Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.*

Aspecto este último también ilustrado por la jurisprudencia especializada en sentencia de tutela en que se analiza el tema de la ineficacia de traslado de régimen, con radicación 59370 del 6 de mayo de 2020, indicando que:

*El respeto al precedente judicial de los máximos tribunales de cierre guarda una estrecha relación con el derecho a la igualdad, en tanto garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes. Paralelamente, el respeto de los jueces a los precedentes sentados por las Altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, en tanto asegura una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho.*

Por lo que es posible a los jueces de inferior jerarquía apartarse del mismo con una argumentación que cumpla los requisitos de suficiencia y transparencia, concluyéndose:

*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria deben seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.*

*Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes.*

Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria desde el año 2008, acogida por esta instancia como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que es objeto de estudio, en aras de la garantía a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica, **lo procedente ante el incumplimiento de la obligación de diligencia debida por parte de la AFP, es la declaratoria de ineficacia de tal acto, tal como expresamente se solicita en el escrito de demanda, quedando la actora inmersa en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, lo**

que implica que **recupera los beneficios del régimen de transición.**  
**Se confirma** este punto de la sentencia.

También se confirma la orden de restitución de conceptos, debidamente indexados, impartida a la AFP Protección, al ajustarse al precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **con relación detallada de los mismos** (ver entre otras sentencias SL1688, SL1689 de 2019, SL2877-2020, **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803, SL 4806 de 2021, SL755-2022, SL756-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**).

Frente **al reajuste de la mesada**, tal como se explica por la Sala de Casación Laboral (sentencia SL2929- 2022), ***comoquiera que la declaración de ineficacia se traduce en la privación de efectos del acto de traslado y en el entendimiento de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD, cabe colegir que la actora nunca se desprendió de los beneficios del régimen de transición, al cual tenía derecho por tener más de 35 años de edad a 1º de abril de 1994.***

En consecuencia, a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en virtud del régimen de transición del que gozaba por edad y que recupera con ocasión de la declaratoria de la ineficacia de movilidad entre regímenes, a partir del **1º de febrero de 2016**, día desde el que disfruta la mesada otorgada judicialmente a cargo de Colpensiones, manteniéndose el IBL, al que se aplica tasa de reemplazo de 90%, para una mesada inicial de **\$5.621.429**, con una diferencia de **\$999.785**, frente a la que le fue concedida con régimen general, encontrándose correctamente calculado el retroactivo adeudado y el valor de la mesada para el año 2022, **13 al año:**

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2015	6,77%	\$ -	\$ -	\$ -		\$ -
2016	5,75%	\$ 4.621.644	\$ 5.621.429	\$ 999.785	12	\$ 11.997.420
2017	4,09%	\$ 4.887.389	\$ 5.944.661	\$ 1.057.273	13	\$ 13.744.544
2018	3,18%	\$ 5.087.283	\$ 6.187.798	\$ 1.100.515	13	\$ 14.306.696
2019	3,80%	\$ 5.249.058	\$ 6.384.570	\$ 1.135.511	13	\$ 14.761.649
2020	1,61%	\$ 5.448.523	\$ 6.627.183	\$ 1.178.661	13	\$ 15.322.592
2021	5,62%	\$ 5.536.244	\$ 6.733.881	\$ 1.197.637	13	\$ 15.569.285
2022	13,12%	\$ 5.847.381	\$ 7.112.325	\$ 1.264.945	11	\$ 13.914.390
2023		\$ 6.614.557	\$ 8.045.462	\$ 1.430.905		\$ -
TOTAL						\$ 99.616.577

También se confirma este apartado, con la orden de indexación periódica de las sumas pendientes de pago, y la autorización de descuento del aporte a salud a cargo de la parte actora.

Como la pensión cuya reliquidación reclama la actora, fue concedida judicialmente en sentencia del 03 de octubre de 2018 y la demanda se presentó el 18 de enero de 2019, no transcurrió el término extintivo trienal.

Al desatarse adversamente el recurso interpuesto, se le impone **condena en costas a Colpensiones** y a favor de la demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,oo**.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Lucero del Socorro Celis Carvajal Protección S.A.** contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**.

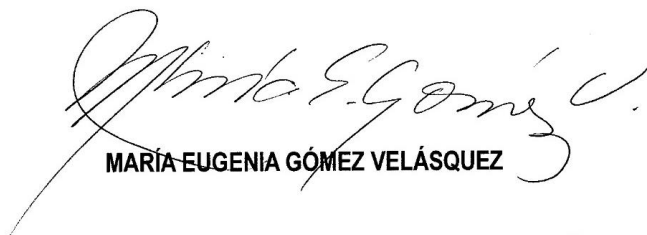
Costas en esta instancia a cargo de **Colpensiones** a quien se desata adversamente la apelación y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00.**

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.

Las magistradas (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**