

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Carmen Rosa Vivas Prieto
DEMANDADO	AFP Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 023 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 023 2019 00985 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 054 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **veintiocho (28) de marzo 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 como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento en relación con el grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Carmen Rosa Vivas Prieto**, en contra de esta entidad y de la **AFP Colfondos S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **023 2019 00985** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, sometió a consideración de las restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **007**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a la Sala, se tiene que la demandante, por conducto de su apoderado judicial, pretende se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, a través de la AFP Colfondos S.A., disponiéndose que siempre ha estado válidamente afiliada a Colpensiones, y como consecuencia, se condene a la AFP a trasladar al RPM los aportes, junto con los rendimientos debidamente detallados, debiendo Colpensiones aceptar y recibir los dineros. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma, en síntesis, que nació el 16 de octubre de 1963, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida el 19 de julio de 1995, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Colfondos, el 12 de febrero de 2004, al no haber recibido asesoría de manera suficiente sobre la trascendencia y consecuencias que le acarrearía a futuro dicha decisión, incumpliendo la entidad con los deberes y obligaciones legales. Asevera que el 26 de julio de 2019, radicó ante Colpensiones solicitud de declaratoria de nulidad de traslado y, la reactivación de la afiliación a dicho fondo, respondiéndole que no era posible acceder a ello al haberse efectuado el acto en ejercicio de la libre escogencia de régimen.

En auto del **06 de octubre 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 fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de retorno al RPM y la respuesta emitida. Los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado por expresa prohibición legal, imposibilidad jurídica para cumplir las

obligaciones pretendidas, detrimento patrimonial de los recursos del Estado, al admitir el traslado del RAIS al RPM, por vulneración al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, eventual enriquecimiento sin causa por parte de la AFP Colfondos frente a la orden de traslado de los recursos de forma incompleta o parcial, inexistencia de la obligación de declarar la nulidad/ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de elementos para la declaratoria de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al régimen de prima media, por falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción, pago y compensación e imposibilidad de condena en costas.

La **AFP Colfondos S.A.**, acepta la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de febrero de 2004, los restantes supuestos no le constan, no obstante, afirma que se le brindó, al momento del traslado, una información suficiente, completa y veraz, explicándole entre otros aspectos que: *el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y una vez la misma fuera solicitada ante la AFP COLFONDOS S.A, pues la misma se calcula a partir de tres variables: La edad del posible pensionado y su grupo familiar determinando la expectativa de vida de los beneficiarios de la pensión; el capital acumulado a la fecha del cálculo incluyendo aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si hay lugar a él; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado; siendo la rentabilidad resultado del ejercicio en el mundo financiero, sin que ello implique riesgo para la afiliada pues la superintendencia financiera en su deber de garante establece unos topes mínimos de rendimientos por los cuales las AFP deben responder a sus afiliados (artículo 16 decreto 656 de 1994"* adicional a que también se le entregó información sobre *el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos cálculos comparados que le permitían entender las condiciones pensionales que tenía al igual que información sobre las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad decidiendo este tomar de manera libre y espontánea su decisión de cambio. En consecuencia, no es cierto que Colfondos o sus representantes comerciales hayan omitido información a la demandante antes de que*

firmara su afiliación. "Por último, aduce que *"La asesoría que recibió la demandante fue integra y transparente. Los funcionarios de COLFONDOS S.A., son permanentemente capacitados a fin de que, al momento de la afiliación, puedan suministrar toda la información y asesoría completa y necesaria a sus clientes en relación con los productos y servicios prestados por mi representada, esto comprende; las características del RAIS, el funcionamiento de dicho régimen, las diferencias entre el RAIS y el RPM, las ventajas y desventajas entre ambos regímenes."* **Resistió las pretensiones**, y formuló las excepciones de mérito que denominó: 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, prescripción, compensación y pago.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, declarando la ineficacia de la afiliación de la señora **Vivas Prieto** al RAIS, administrado por **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, condenando a esta última entidad a que *dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora CARMEN ROSA VIVAS PRIETO identificada con cédula de ciudadanía 51.749.147 con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados (estos tres últimos conceptos), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. Y advertir a COLFONDOS S.A. que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.* Le ordenó a Colpensiones recibir las sumas que le sean giradas y las convierta en semanas cotizadas, teniendo a la actora afiliada sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas, gravó con costas a la AFP Colfondos a favor de la demandante y fijó el monto de las agencias en derecho.

Argumentó el fallador que, bajo las premisas normativas y alcance de la línea jurisprudencial, coherente y sólida de la Sala de Casación Laboral, frente al tema de la ineficacia, para el caso la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información calificada, completa, suficiente, idónea y comprensible, de acuerdo a la etapa en que se estaba, sin que dicho deber se entienda satisfecho con la suscripción libre y voluntaria del formulario que se aporta, en consecuencia, le impuso al acto de traslado del RPMPD al RAIS la sanción de ineficacia, con la restitución por parte de Colfondos de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos, así como de las cuotas de administración, primas previsionales, y los porcentajes del fondo de garantía mínima debidamente indexados.

Al no haberse interpuesto recursos se conoce en agrado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S. y jurisprudencia especializada.

De la etapa de alegaciones ante esta instancia hizo uso **Colpensiones**, solicitando no acoger la sentencia de primer grado, al considerar que las pretensiones no se pueden considerar como negaciones indefinidas, por tal, le correspondía a la actora demostrar que no se le dio una información suficiente, supuesto, que no se encuentra acreditado. Esgrime que a aplicación en forma irrestricta de las reglas generales que ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los casos en los que se depreca ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del derecho de defensa, pues deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en transgresión al debido proceso.

Esgrime que el traslado entre regímenes de personas que se encuentran a menos de 10 años para adquirir el derecho se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, que accedieron a este por medio del

tiempo de servicio o cotizaciones (sentencias C-789 de 2002, SU- 062 de 2010 y SU – 130 de 2013), por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En el evento de accederse a las pretensiones, solicita se ordene la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando los conceptos a reintegrarse y un término perentorio para para el reintegro de los recursos.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Atendiendo el recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia, se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. En el evento de llegarse a la misma conclusión del quo, se establecerá si es viable su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con las consecuentes 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 a 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. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la migración de prima media al RAIS se dio el 12 de febrero de 2004, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, **contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° 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 brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada uno, lo que implica el estudio particular de la situación de cada usuario ante el sistema, estando también definido jurisprudencialmente que tal información constituye:

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Y,

... en cuanto al deber de información exigible a las AFP, esta Corporación ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Lo anterior, comoquiera que desde la creación de las AFP, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la

información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Sin que en el **caso concreto** se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, debiéndose tener en cuenta que:

*...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 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.** Ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021.*

Y no se infiere esta del formulario de afiliación con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, pues,

... la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020).

Ni se sana por actos de relacionamiento – al ser la movilidad entre regímenes un acto expreso-, y menos es posible exigir al afiliado que sea quien se ilustre acerca de la opción que le resulte más benéfica frente a su situación particular, ya que:

... exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional. Sentencia SL 4322-2022.

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar el afiliado de régimen de transición, o por estar motivado el retorno al régimen público en la diferencia de la mesada, luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado efectuado por la demandante, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a **Colpensiones** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. La citada AFP también deberá también devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (ver sentencias SL1729-2022, SL1055-2022 y SL4322-2022, entre otras). Punto en que también se confirma la providencia consultada.

Los rubros antes mencionados no se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues pese a que los mismos no están ligados al reconocimiento de la prestación, si están íntimamente relacionados con la declaratoria de ineficacia, la cual según criterio de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral al ser una pretensión declarativa no se extingue por el paso del tiempo, sumado a que solo en el trámite del proceso es que fue declarada y como consecuencia se dispone su reintegro.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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 Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Carmen Rosa Vivas Prieto**, en contra de la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría 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