

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	MARÍA CRISTINA RAMÍREZ FLÓREZ
<b>DEMANDADO</b>	AFP Protección S.A., Colfondos S.A. y COLPENSIONES
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado 004 Laboral del Cto. de Medellín
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>004 2019 00430</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA Nro. 92 de 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Ineficacia de traslado
<b>DECISIÓN</b>	Revoca, aclara y confirma

En la fecha, **treinta (30) de mayo 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones** ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **María Cristina Ramírez Flórez**, contra las **AFPs Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y Colpensiones**. Radicado único nacional 05001 3105 **004 2019 00430** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 13**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Pide la demandante la nulidad de su traslado a la AFP Colfondos S.A., acto jurídico que carece de validez por vicio en el consentimiento en razón de la omisión de información; que se declare valida y sin solución de continuidad su vinculación al RPM hoy administrado por Colpensiones y que la AFP está obligada a devolver a esta entidad los aportes realizados, sin cobros por cuotas de administración, Colpensiones a recibirlos y a reactivar su incorporación en el RPM, pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 21 de mayo de 1963**, contando para la fecha de presentación de la demanda con 56 años. Se afilió al RPM en abril de 1998, el 1º de noviembre de 1994 se trasladó a ING S.A. hoy Protección S.A., y en la actualidad realiza aportes a Colfondos S.A., sin que ninguno de los fondos privados fueran claros y precisos frente a la información y estado final de su prestación, con lo que se le violentó tal derecho, al igual que los principios de buena fe y transparencia; tampoco le efectuaron reasesoría que le permitiera tener un claro contexto acerca de las condiciones de su pensión, indicando que una buena explicación le hubiere permitido evidenciar que le era más beneficiosos quedarse en el RPM, reprochándole a las AFP el dedicar sus esfuerzos a obtener la suscripción de contratos de afiliación de manera indiscriminada, sin tener en cuenta las condiciones particulares de cada afiliado. Explica que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con ello el funcionamiento de los fondos de pensiones, se generó una dinámica de libre competencia de los negocios y una agresiva e indiscriminada

campaña comercial por parte de estos, encaminada a obtener el mayor número de afiliados. Insiste en que no se le expusieron de manera clara y precisa los riesgos y beneficios de ambos regímenes, incumpléndose así las obligaciones y responsabilidades contempladas en los artículos 4, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994. El 12 de febrero de 2019, recibió respuesta a reclamación administrativa por parte de Protección, indicándole que la información fue verbal; el 01 de febrero de 2018 Colfondos le manifestó que puede solicitar asesoría frente a sus productos en cualquier momento y cuenta con programas de educación y actualización en todo lo referente al sistema pensional. El 19 de mayo de 2019 formuló reclamación a Colpensiones, cumpliendo la exigencia del artículo 6º del C.P. T. y de la S.S.. Anota que el daño que va a sufrir se ve representado en la diferencia de la mesada, lo que ilustra con cuadros comparativos.

En auto del **09 de julio de 2019, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción.

Enteradas de la actuación, dentro del término para ello, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

**Protección S.A.**, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento de la demandante; los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Explica que al momento de la afiliación de la actora a esa sociedad, dio cumplimiento a lo contemplado en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, brindando la información requerida en aquel entonces, e ilustrándola frente al funcionamiento del RAIS. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, y formuló **las excepciones de:**

inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la comisión por administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional y la innominada o genérica.

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, admite que el 01 de febrero de 2018, emitió respuesta a petición de la actora informándole que el reglamento del producto establece que puede solicitar asesoría en cualquier momento, y con tal fin se han creado programas de educación y actualización frente al sistema pensional. Los demás supuestos no le constan o no son ciertos, señalando que el traslado a esa sociedad obedeció *a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, que determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes.* **Resistió las pretensiones**, 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 RAIS, ratificación de la vinculación a Colfondos S.A., prescripción, compensación y pago.

**Colpensiones**, de los hechos acepta, por así desprenderse de la documental allegada, la fecha de nacimiento y edad de la actora, su afiliación al sistema pensional en el RPM en el mes de abril de 1988, su posterior traslado a Protección S.A., su actual vinculación a Colfondos S.A.; las comunicaciones emitidas por las citadas AFP el 12 de febrero de 2019 y 01 de febrero de 2018, en su orden, y la reclamación administrativa ante la entidad pública el 17 de mayo de

2019. Los demás supuestos no son hechos o no le constan. **Se opuso** a las pretensiones declarativas y de condena, y formuló las **excepciones** de: inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. (sic) ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el RPM; falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, innominada, compensación, e imposibilidad de condena en costas.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad**, el 24 de abril del año que corre, declarando la ineficacia del traslado que realizó **María Cristina Ramírez Flórez** del RPM a DAVIVIR S.A. hoy **Protección S.A.**, el 07 de octubre de 1994, y de la movilidad a Colfondos S.A. el 30 septiembre 99, quedando incólume la afiliación a Colpensiones, sin solución continuidad. **Ordenó a Colfondos S.A.** retornar a **Colpensiones, a satisfacción y equivalencia**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual, y que hubiese recibido, tales como aportes, cotizaciones y rendimientos; e igualmente los gastos de administración, lo destinado al pago de seguros y reaseguros y el porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, debidamente indexados, acompañando la documentación que soporte los pagos con ciclos y valores. **Protección S.A.**, antes Davivir S.A. e ING Pensiones y Cesantías, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia devolverá lo correspondiente a gastos de administración, pagos por seguros y reaseguros, y aporte a garantía de pensión mínima, deducidos durante el tiempo de permanencia de actora en esa

administradora, debidamente indexados, acompañando la documentación de los soportes con pagos, ciclos y valores, por el tiempo de afiliación. **Ordenó a Colpensiones,** permita y de continuidad a la afiliación de la señora María Cristina en el RPM, sin solución de continuidad, brindando todos los beneficios y garantías de tal régimen, actualice el histórico de semanas, reciba los aportes y documentación detallados en los numerales anteriores, **y oficiosamente, como medida cautelar innominada, con apoyo en la sentencia C 043-2021,** advirtió que Colpensiones no podrá negar la pensión de vejez a la demandante aduciendo que no ha recibido a satisfacción y equivalencia los valores y documentos provenientes del RAIS. Desestimó las excepciones propuestas por las accionadas. Gravó con costas a Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho.

Al no interponerse recurso de apelación, tal como lo ordenó el a quo, en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S., se conoce en grado jurisdiccional de **consulta para Colpensiones.**

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso el **apoderado judicial de Colpensiones,** quien insiste en los argumentos planteados en defensa de la entidad, pues la parte actora no allegó prueba de sus afirmaciones, siendo la regla a seguir que ***quien alega debe probar.*** Cita aparte de la sentencia C 086 de 2016 que analizó el artículo 167 del C.G.P., en el punto atinente a la carga dinámica, advirtiendo luego que no todos los afiliados pueden considerarse parte débil de la relación laboral, debiendo analizarse las situaciones particulares en cada caso. Sumado a ello deben tenerse en cuenta los actos de pertenencia al RAIS efectuados por el afiliado y el hecho de

tener capacidad al momento de suscribir el formulario de traslado, citando como precedente a su favor sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, proferida en el expediente con radicación 001 2017 00085, en que fue absuelta de pretensiones idénticas y también trae a colación la sentencia C 789 de 2002, para ilustrar la sostenibilidad financiera del sistema, para finalmente rogar la absolución de todas las condenas impuestas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Conforme al 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 y su posterior movilidad entre administradoras. En el evento de llegarse a la misma conclusión del a 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. También se analizará la procedencia o no de la medida cautelar impuesta a la administradora del régimen público.

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 se dio el 07 de octubre de 1994 y la movilidad entre administradoras el 30 de septiembre de 1999,** 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, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas, 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 las AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se puede inferir 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 es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar la afiliada de régimen de transición, o por estar motivado el retorno al régimen público en la diferencia de la mesada, sin que tal vicio sea susceptible de saneamiento bajo la tesis de actos de relacionamiento o por el solo transcurso del tiempo, luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado efectuado por la demandante y su posterior movilidad dentro del régimen privado, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos las AFP deben reintegrar a **Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos**,. Y también deben devolver 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 y en proporción al tiempo de permanencia en cada una, **adjuntándose, como lo dispuso el a quo, relación discriminados de conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen,** acatándose así el precedente vertical, contenido entre otras en sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022.** COLPENSIONES, debe aceptar el retorno de la señora María Cristina al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

**Finalmente,** debe decirse que el fallador ordenó a **Colpensiones** recibir los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia, **lo que no oplica para el caso,** pues el fondo privado debe restituir la totalidad de aportes, con los rendimientos generados, sin descuento alguno por cuotas de administración ni ningún otro concepto, sin que haya lugar a tal equivalencia, al estar referida tal solución a situación diferente, **punto de la decisión que se revoca la sentencia** y también **se revoca la medida cautelar innominada ordenada oficiosamente,** toda vez que **Colpensiones** debe proceder a consolidar la historia laboral de la demandante, **ello con base en la información documentada y recursos económicos cuya restitución fue ordenada, resultando este trámite previo**

indispensable para el estudio del derecho pensional, y esto porque, de un lado, no se está ante la validación de tiempos mediante bono pensional (artículo 33 Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003), y tampoco se satisfacen los criterios que deben tenerse en cuenta para el **decreto de las cautelas reguladas en el artículo 37 A de la Ley 712 de 2001 y 590 del C.G. del P., en concordancia con la sentencia C-043 de 2021**, los cuales se sintetizan en:

*... el **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho***

Explicándose por el Consejo de Estado en providencia del 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022),

*«[...]Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad[....]»* (Negrillas no son del texto).

Luego, para la procedibilidad de una medida cautelar, deben verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan su imposición, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses, sin que en el caso a estudio se haya solicitado el derecho pensional, luego no es posible prevenir o hacer cesar daño alguno, y

menos asegurar la efectividad de esta prestación, toda vez que no se satisfacen los supuestos del artículo 85 A del C. P. T. y de la S.S., esto es:

*Cuando el demandado, en juicio ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolentarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.*

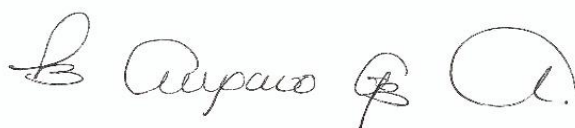
**Sin costas** en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Cristina Ramírez Flórez**, contra la **AFP Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y Colpensiones**, **revoca** lo atinente a **equivalencias** en las restituciones económicas ordenadas, pues no hay lugar a ellas; **revoca también la medida cautelar impuesta a Colpensiones**, consistente en que *no podrá negar la pensión de vejez a la demandante aduciendo que no le han llegado a satisfacción y equivalencia los valores y documentos provenientes del RAIS*, al ser un trámite previo indispensable para el estudio del derecho pensional, **que aún no se ha solicitado**, la consolidación de la historia laboral. **En lo demás se confirma.**

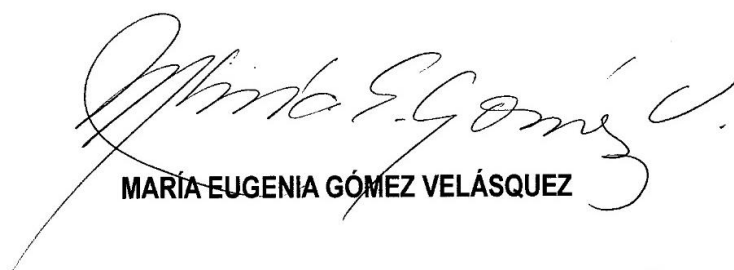
**Sin costas** en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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