

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Claver de Jesús Ramírez Arango
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 001 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 001 2021 00297 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 75 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **ocho (08) 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 como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación y grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Claver de Jesús Ramírez Arango**, en contra de esta entidad y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **001 2021 00297** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **011**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide el demandante se declare la ineficacia, dejando sin efecto su afiliación al RAIS, efectuada a través de la AFP Protección S.A., y se le tenga inmerso en el RPM hoy administrado por Colpensiones, ello por la información insuficiente suministrada por el promotor de ventas. Se ordene a la AFP restituir a Colpensiones todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos que se hubieren causado, incluida la comisión de administración, reaseguros y lo demás que disponga el despacho; se ordene al fondo público recibir tales aportes y autorice su regreso al régimen de prima media. Ruega también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, estuvo afiliado al ISS desde mayo de 1981 hasta junio de 1997, cotizando un total de **638 semanas. El 17 de junio de 1997**, suscribió formulario de vinculación a Protección S.A., con efectividad a partir del mes de julio del mismo año, porque un asesor lo convenció que era su mejor opción, informándole básicamente que el dinero de los aportes iba a estar garantizado porque el ISS iba a desaparecer, e igualmente, que se pensionaría mejor y a menor edad, sin explicarle de qué manera se daba esta última situación. Que no le explicaron que el RAIS es muy diferente al RPM, tampoco lo ilustraron sobre ventajas y desventajas, forma de construir la pensión en el RAIS, modalidades, ni comparativo o proyección pensional, luego, no recibió una información amplia, suficiente y oportuna como era el deber legal del asesor del fondo privado. Que nació el 3 de abril de 1960 y en febrero de 2013, antes de arribar a los 52 años, suscribió documento rotulado **reasesoría pensional**, en la cual lo único que le ratificaron fue la supuesta conveniencia de continuar en el fondo privado, pues los cálculos económicos eran similares, dejándose constancia que el afiliado aplazaba la decisión para evaluar la información. El 21 de mayo de 2021 Protección le entregó simulador pensional, cotizando 100% hasta 62 años, obtendría mesada de \$1.750.907,00, monto que debe recalcularse cada año atendiendo factores de vida probable, beneficiarios, rentabilidad proyectada, circunstancias que no le fueron expuestas al momento de la

afiliación. Que en el RPM con un IBL de \$4.448.822,00, tasa de reemplazo de 78,17% la mesada le daría \$3.305.784, panorama ante el que intentó regresar a Colpensiones, radicando formulario el 18 de julio de 2021, respondiéndosele en forma negativa, por encontrarse a menos de diez años del requisito de tiempo para pensionarse, quedando con esto agotada la reclamación administrativa.

Debidamente notificadas, dentro del término de ley, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Colpensiones: de los hechos tiene como cierta la petición de retorno al régimen de prima media elevada por el actor el 13 de julio de 2021, y la respuesta negativa, quedando así agotada la reclamación administrativa; los demás supuestos no le constan. **Resistió las pretensiones** y formuló **las excepciones** de: falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción, genérica, imposibilidad de condena en costas y enriquecimiento sin causa.

AFP Protección S.A., indica que es cierto que el demandante realizó, de forma libre y voluntaria, el traslado de régimen pensional con destino a esa AFP, el 17 de junio de 1997, tal como consta en el formulario de afiliación; también son ciertas las proyecciones de pensión en respuesta a derecho de petición. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, explicando en forma insistente que al momento de la movilidad entre regímenes, se le brindó al afiliado, *una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS,* discriminando cada uno de los puntos ilustrados, entre ellos cuenta de ahorro individual – vs- fondo común; capital acumulado –vs- requisito de edad y semanas de cotización; garantía de pensión mínima en el RAIS; devolución de saldos – vs- indemnización sustitutiva. Manifestó **oposición a las pretensiones**, expuso los fundamentos de derecho y razones de su defensa 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y dentro de esta: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado, y la innominada o genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 13 de marzo del año en curso, declarando la **ineficacia**, del traslado al RAIS efectuado por el demandante el **17 de junio de 1997**, AFP Protección S.A., por falta al deber de información, pues el mismo no quedó evidenciado con la prueba allegada y tampoco se infiere de los dichos del demandante en interrogatorio de parte; por lo que ordenó a Colpensiones, tenerlo válidamente incorporado al RPMPD y homologar las semanas cotizadas por este en el RAIS, previo recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual; ordenó a Protección S.A., trasladar en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, junto con sus rendimientos; al igual que el porcentaje deducido por gastos de administración, 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, discriminados como se explicó en la parte considerativa, Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Impuso condena en costas a la AFP Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho y ordenó el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Inconforme con lo decidido, se interpuso **recurso de apelación por la apoderada de Colpensiones**, de manera parcial, para solicitar la adición del numeral tercero de la parte resolutive, porque al declararse la ineficacia todos los actos jurídicos celebrados con posterioridad pierden fuerza

vinculante, debiendo la AFP Protección S.A. devolver el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el afiliado, saldo de la cuenta de ahorro individual, gastos o cuotas de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros invalidez y sobrevivencia y seguros previsionales como lo dispuso la juez, **incluyendo la suma de seguro Fogafin**, frutos e intereses y aportes al fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS, todos debidamente indexados, para que se evite cualquier tipo de perjuicio o detrimento económico frente a un eventual reconocimiento prestacional, ello en aras de obviar el desfinanciamiento del régimen. Cita como sustento las sentencias SL782 de 2021 y la 31989 de 2008, ordenando expresamente que tales rubros sean debidamente discriminados.

En lo no recurrido, se conoce en grado jurisdiccional de consulta para la misma entidad.

De la etapa de alegaciones ante esta instancia hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones**, insistiendo en los argumentos de defensa planteados en las distintas intervenciones, esto es, encontrarse el demandante dentro de la restricción de los 10 años en edad para la movilidad entre regímenes; improcedencia de la ineficacia o nulidad de traslado; en caso de acogerse las pretensiones, orden de restitución íntegra de recursos por la AFP al fondo público, y no condena en costas a este último por encontrarse su actuar ajustado a derecho.

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 del demandante

del RPMPD al RAIS. En el evento de llegarse a la misma conclusión de la 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 17 de junio de 1997**, 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 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, y menos pueda entenderse saneada con las manifestaciones escuetas que constan en el formulario de reasesoría y anexos, ya que ni siquiera existe orientación sobre si le convenía o no permanecer en el RAIS, 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 el 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**. Y también deberá 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, **tal como correctamente lo dispuso la a quo**, explicándose además en la parte considerativa que 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, 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**, careciendo de sustento los reclamos de la recurrente, pues los seguros previsionales, cubren los riesgos de invalidez y sobrevivencia; un 0.5% del valor de la cotización está destinado Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en cuanto a los aportes al FOGAFIN, el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, estableció: ***"Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas"***, luego, no es **Colpensiones** la destinataria de este rubro; y finalmente, los frutos o intereses reclamados, **quedan incluidos dentro de los rendimientos**. Razón por la que se confirma, en su integridad, la sentencia revisada.

Las costas en esta instancia corren a cargo de **Colpensiones**, a quien se desatada adversamente la alzada, artículo 365 – 1 del C. G. del P., las agencias en derecho a favor del demandante 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 Primero Laboral del Circuito dentro del proceso

ordinario promovido por **Claver de Jesús Ramírez Arango**, en contra de la **AFP Protección S.A. y de Colpensiones**.

Las costas en esta instancia corren a cargo de **Colpensiones**, a quien se desatada adversamente la alzada, las agencias en derecho a favor del demandante se fijan en la suma de **\$1.160.000.oo.**

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